

Die analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB
auf Wettbewerbsverbote mit technischen
Angestellten und gewerblichen Arbeitern

Dissertation
zur Erlangung des Grades
eines Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Justus Liebig-Universität in Gießen

vorgelegt von
Hans-Michael Kablitz
aus Frankfurt a.M.

Dreieichenhain 1971

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545914_0001

Die analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB
auf Wettbewerbsverbote mit technischen
Angestellten und gewerblichen Arbeitern

Dissertation
zur Erlangung des Grades
eines Doktors der Rechtswissenschaft
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Justus Liebig-Universität in Gießen

vorgelegt von
Hans-Michael Kablitz
aus Frankfurt a.M.

Dreieichenhain 1971



Erstgutachter: Professor Dr. Spiros Simitis
Zweitgutachter: Professor Dr. Wolfgang Grunsky
Tag der mündlichen Prüfung: 21. Juni 1971

Einleitung

Einleitung

Einleitung

MEINEN ELTERN

Einleitung

Einleitung

VI

Einleitung

Einleitung

Einleitung

Einleitung

Einleitung

Einleitung

Einleitung

Einleitung

11

Einleitung

Einleitung

12

Einleitung

13

Einleitung

Einleitung

14

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	I
Literaturverzeichnis	III
Chronologisches Entscheidungsregister der in der Dissertation berücksichtigten Entscheidungen	VI

Erster Teil

<u>Die tatsächlichen Gegebenheiten</u>	1
<u>Vorbemerkung</u>	1
I. <u>Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten</u>	4
A. Die infrage kommenden Personengruppen	4
B. Die inhaltliche Ausgestaltung der Wettbewerbsverbote	13
II. <u>Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern</u>	20
A. Die infrage kommenden Personengruppen	20
B. Die inhaltliche Ausgestaltung der Wettbewerbsverbote	27

Zweiter Teil

Übersicht über die Rechtsprechung des Bundes-
arbeitsgerichts zur Wirksamkeit von Wettbe-
werbsverboten mit technischen Angestellten
und gewerblichen Arbeitern unter vergleichen-
der Heranziehung der diesbezüglichen Recht-
sprechung des Landesarbeitsgerichts Frankfurt a.M. 32

- I. Wettbewerbsverbote mit technischen
Angestellten 32
- II. Wettbewerbsverbote mit gewerblichen
Arbeitern 45

Dritter Teil

Können die Bestimmungen der §§ 74 ff HGB
pauschal auf Wettbewerbsverbote mit tech-
nischen Angestellten und gewerblichen Ar-
beitern analoge Anwendung finden? 54

Vorbemerkung 54

- I. Die pauschale analoge Anwendung der
§§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote
mit technischen Angestellten 55
 - A. Die Problemstellung 55
 - B. Der Meinungsstand in der Literatur 57

C.	Bestehen Unterschiede im Berufsbild zwischen kaufmännischen und technischen Angestellten?	59
D.	Die Überprüfung der §§ 74 ff HGB auf ihre uneingeschränkte analoge Anwendung auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten	67
1.	Der Schutz des berechtigten geschäftlichen Interesses des Arbeitgebers unter Berücksichtigung des Verbotes einer unbilligen Fortkommenserschwer des technischen Angestellten	67
2.	Die Befristung des Wettbewerbsverbotes	74
3.	Die Karenzentschädigung	82
4.	Die Lösung des Wettbewerbsverbotes und der Wegfall der Pflicht zur Zahlung der Karenzentschädigung trotz Weiterbestehens des Wettbewerbsverbotes	101
5.	Die Vertragsstrafe	112
6.	Die sonstigen Form- und Schutzvorschriften	113
E.	Zusammenfassung	118
II.	<u>Die pauschale analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern</u>	120

	Seite
A. Die Problemstellung	120
B. Der Meinungsstand in der Literatur	122
C. Bestehen im Hinblick auf §§ 74 ff HGB Unterschiede zwischen den Arbeitneh- merteilgruppen der kaufmännischen und technischen Angestellten einerseits und einzelnen Arbeitnehmerteilgruppen der gewerblichen Arbeiter andererseits?	125
1. Ist die analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit gewerb- lichen Arbeitern im Prinzip möglich?	125
2. Ist eine pauschale oder nur eine partielle analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit einem Teil der gewerblichen Arbeiter möglich?	132
D. Die Überprüfung der §§ 74 ff HGB auf ihre uneingeschränkte analoge Anwen- dung auf Wettbewerbsverbote mit gewerb- lichen Arbeitern	136
1. Der Schutz des berechtigten geschäft- lichen Interesses des Arbeitgebers un- ter Berücksichtigung des Verbotes einer unbilligen Fortkommenserschwer des ge- werblichen Arbeiters	136
2. Die Befristung des Wettbewerbsverbotes	143

	Seite
3. Die Karenzentschädigung	150
4. Die Lösung des Wettbewerbsverbotes und der Wegfall der Pflicht zur Zahlung der Karenzentschädigung trotz Weiterbeste- hens des Wettbewerbsverbotes	172
5. Die Vertragsstrafe	179
6. Die sonstigen Form- und Schutzvorschrif- ten, insbesondere der Minderjährigenschutz	179
E. Zusammenfassung	184

Vierter Teil

<u>Abschließende Betrachtungen</u>	186
<u>Anhang</u>	189
<u>Lebenslauf</u>	190

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	= anderer Auffassung
a.a.O.	= am angegebenen Ort
Abs.	= Absatz
allg.	= allgemein
Anm.	= Anmerkung
AP	= Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts)
ArbGG	= Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	= Artikel
Aufl.	= Auflage
AuR	= Arbeit und Recht (Zeitschrift)
AVG	= Angestelltenversicherungsgesetz
Az.	= Aktenzeichen
BAG	= Bundesarbeitsgericht
BB	= Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bd.	= Band
Beschl.	= Beschluß
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	= Bundesgesetzblatt (Zeitschrift)
BGH	= Bundesgerichtshof
BUrlG	= Bundesurlaubsgesetz
bzgl.	= bezüglich
bzw.	= beziehungsweise
DB	= Der Betrieb (Zeitschrift)
etc.	= et cetera
GewO	= Gewerbeordnung
GG	= Grundgesetz
HGB	= Handelsgesetzbuch
i.d.F.	= in der Fassung

i.S.d.	= im Sinne des (der)
KO	= Konkursordnung
LAG	= Landesarbeitsgericht
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
RdA	= Recht der Arbeit (Zeitschrift)
Rdn.	= Randnote
SAE	= Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen (Zeitschrift)
sog.	= sogenannt
Urt.	= Urteil
u.U.	= unter Umständen
vgl.	= vergleiche
z.B.	= zum Beispiel
Ziff.	= Ziffer

Literaturverzeichnis

I. Kommentare

Baumbach-Duden, Kommentar zum HGB, 18. Aufl., 1968

Landmann-Rohmer-Neumann, Kommentar zur GewO,
12. Aufl., 1967

Schlegelberger-Schröder, Kommentar zum HGB, 4. Aufl., 1960

Stahlhacke, Kommentar zur GewO

Würdinger, Kommentar zum HGB, 2. Aufl., 1953

II. Lehr- und Handbücher

Arbeitsrechts-Blattei, Loseblattband systematischer
Darstellungen, Entscheidungen, Gesetzestexte und Kurz-
berichte für die Arbeitsrechts-Praxis

Bobrowski-Gaul, Das Arbeitsrecht im Betrieb, 5. Aufl.,
1965

Handbuch des Arbeitsrechts, 2. Aufl.

Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl.,
1963

Nikisch, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 3. Aufl., 1961

III. Monographien, Aufsätze, Anmerkungen

Brinckmann, Die Verfallklausel des § 75 Abs. 3 HGB in
Wettbewerbsabreden mit Handlungsgehilfen, RdA 70, 39 ff

Diederichsen, Anmerkung zum Urteil des BAG vom 2.12.
66, SAE 68, 130 f

Gross, Die Beschränkung des Wettbewerbs bei gewerblichen Arbeitnehmern, AuR 55, 100 ff

Grüll, Die Konkurrenzklausel, 2. Aufl., 1960

Gumpert, Wandlung in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Wettbewerbsvereinbarung mit technischen Angestellten, BB 67, 1251 ff

Gumpert, Anmerkung zum Urteil des BAG vom 6.12.1968, BB 69, 313

Günther, Wettbewerbsverbote ohne Karenzentschädigung in Verträgen mit technischen Angestellten, NJW 60, 946 ff

Güntner, Die Verbindlichkeitsvoraussetzungen des vertraglichen Wettbewerbsverbotes, AuR 64, 8 ff

Hefermehl, Anmerkung zum Urteil des BAG vom 11.2.1960, AP Nr. 20 zu Art. 12 GG

Hefermehl, Anmerkung zum Urteil des BAG vom 19.1.1961, AP Nr. 1 zu § 133g GewO

Hofmann, Anmerkung zum Urteil des BAG vom 18.2.1967, SAE 67, 288 ff

Hofmann, Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten, NJW 69, 1985 ff

Hohn, Wettbewerbsverbote für Arbeitnehmer und Handelsvertreter, DB 63, 1500 ff, DB 67, 1852 ff

Hueck, Götz, Anmerkung zum Urteil des BAG vom 4.10.58, SAE 59, 158

Hueck, Götz, Anmerkung zum Urteil des BAG vom 11.2.60, SAE 60, 184

Korbmacher, Kann der Arbeitgeber bei technischen Angestellten auf eine vertragliche Konkurrenzklausel einseitig verzichten?, BB 63, 1016

Lenzen, Beurteilung der Gültigkeit von Wettbewerbsabreden, NJW 64, 139 ff

Linke, Anmerkung zum Urteil des Arbeitsgerichts
München-Gladbach vom 27.4.1954, BB 54, 501 f

Monjau, Die unterschiedlichen Regelungen der Wettbewerbsabreden, RdA 68, 208 ff

Schnorr, Anmerkung zum Urteil des BAG vom 4.10.1958,
AP Nr. 7 zu Art. 12 GG

Schütze, Einseitiger Verzicht des Arbeitgebers auf
das Wettbewerbsverbot mit technischen Angestellten ?,
BB 64, 131

Chronologisches Entscheidungsregister der in der
Dissertation berücksichtigten Entscheidungen

I. Entscheidungen des BGH

vom	Az.
30. 4.1957	VIII ZR 201/56

II. Entscheidungen des BAG

vom	Az.
21. 2.1957	2 AZR 301/56
4.10.1958	2 AZR 200/55
19. 2.1959	2 AZR 341/56
3. 3.1959	1 AZR 196/57
11. 2.1960	5 AZR 79/58
19. 1.1961	5 AZR 215/60
20. 4.1961	5 AZR 167/60
5. 4.1962	5 AZR 486/61
21. 3.1964	5 AZR 232/63
17. 4.1964	5 AZR 403/63
24. 9.1965	3 AZR 223/65
22.11.1965	3 AZR 130/65
2.12.1966	3 AZR 235/66
5.12.1966	3 AZR 207/66
18. 2.1967	3 AZR 290/66
9. 9.1968	3 AZR 188/67
6.12.1968	3 AZR 251/67
16.12.1968	3 AZR 434/67
30. 5.1969	3 AZR 188/68
13. 9.1969	3 AZR 138/68

vom	Az.	
5.12.1969	3 AZR	514/68
30. 1.1970	3 AZR	348/69

III. Entscheidungen des LAG Frankfurt a.M.

vom	Az.	
20. 7.1956	V LA	291/56
11.10.1961	2 Sa	226/61
16. 2.1962	5 Sa	8/62
3. 6.1964	2 Sa	162/64
15.12.1965	2 Sa	403/65
22. 6.1966	6 Sa	157/66
13. 7.1967	6 Sa	444/66
6. 5.1968	2/4 Sa	562/67
24. 4.1969	2/4 Sa	194/67

Erster Teil

Die tatsächlichen Gegebenheiten

Vorbemerkung

Wettbewerbsverbote, die ein Arbeitgeber mit bei ihm beschäftigten Arbeitnehmern vereinbart, kommen in einer Vielfalt von Berufsarten und -gruppen vor. Gemeint sind in diesem Zusammenhange nur Wettbewerbsverbote für die Zeit nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses zwischen den daran Beteiligten. Während des Arbeitsverhältnisses besteht in aller Regel auch ohne besondere Vereinbarung ein Wettbewerbsverbot für den betroffenen Arbeitnehmer zugunsten seines jeweiligen Arbeitgebers. Dies ergibt sich entweder aus dem Gesetz, wie z.B. für den Handlungsgehilfen (§ 60 HGB), oder ganz allgemein aus dem Grundsatz der Treuepflicht des Arbeitnehmers seinem Arbeitgeber gegenüber¹⁾.

Im folgenden sollen einige Fragen aufgeworfen werden, die sich im Zusammenhange mit Wettbewerbsverboten ergeben, die auf Veranlassung des Arbeitgebers mit den beiden Arbeitnehmergruppen der technischen Angestellten und der gewerblichen Arbeiter für die Zeit nach Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses vereinbart werden. (Daß eine Wettbewerbsvereinbarung auf Veranlassung eines Angehörigen der beiden oben genannten Arbeitnehmergruppen vereinbart wird, kommt in der Praxis aus naheliegenden Grün-

1) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. Aufl., 1. Bd., S.251

den so gut wie nie vor. Kaum ein Arbeitnehmer unterwirft von sich aus, auch gegen Karenzentschädigung, sein weiteres berufliches Fortkommen gewissen zeitlichen, räumlichen und gegenständlichen Beschränkungen.)

Die Gründe für die nachfolgenden Untersuchungen sind verschiedener Natur. Bekanntlich hat der Gesetzgeber für die Arbeitnehmergruppe der Handlungsgehilfen in den Bestimmungen der §§ 74 ff HGB zahlreiche Regelungen geschaffen, die vorschreiben, wie das Wettbewerbsverbot, das zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses vereinbart wird, in einer Reihe von wesentlichen Punkten, wie z.B. Dauer und Karenzentschädigung, inhaltlich auszugestalten ist. Im Hinblick auf Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten und gewerblichen Arbeitern fehlt eine mit den für die Handlungsgehilfen in §§ 74 ff HGB geschaffenen gesetzlichen Bestimmungen vergleichbare Regelung durch den Gesetzgeber. Für die technischen Angestellten gibt es lediglich in § 133 f Abs. 1 GewO eine einzige, aber völlig unzulängliche Regelung, weil sie Generalklauselcharakter hat und im Gegensatz zu §§ 74 ff HGB beispielsweise weder eine konkrete Aussage über die Dauer eines Wettbewerbsverbotes enthält, noch darüber etwas aussagt, ob dem betroffenen Arbeitnehmer vom alten Arbeitgeber überhaupt eine Karenzentschädigung zu zahlen ist, geschweige denn, wie hoch sie mindestens zu sein hat.

Für die Arbeitnehmergruppe der gewerblichen Arbeiter fehlt bis heute jegliche speziell auf diese bezogene gesetzliche Regelung im Zusammenhange mit Wettbewerbsverboten schlechthin.

Da aber, wie im Anschluß zu zeigen sein wird, mit den beiden hier interessierenden Arbeitnehmergruppen Wettbewerbsverbote vereinbart werden, müssen sich als zentrale Frage und zugleich als Problem stellen, wie derartige Wettbewerbsabreden inhaltlich auszugestalten sind, wenn es an diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmungen bis heute fehlt. Als Problem deshalb, weil das BAG inzwischen in seiner Entscheidung vom 13.9.1969¹⁾ die Bestimmungen der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsabreden sowohl mit technischen Angestellten, als auch gewerblichen Arbeitern in toto für analog anwendbar erklärt hat.

Es muß sich also nach dem derzeitigen Stand in der Gesetzgebung und der höchstrichterlichen Rechtsprechung fragen, wie Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten und gewerblichen Arbeitern inhaltlich auszugestalten sind und ob dabei die vom Gesetzgeber für eine bestimmte Arbeitnehmergruppe geschaffenen Regelungen der §§ 74 ff HGB ohne weiteres in ihrer Gesamtheit auf die Verhältnisse bei anderen Arbeitnehmergruppen übertragen werden können.

Es soll an dieser Stelle zunächst die Frage geklärt werden, mit welchen Arbeitnehmern aus den beiden Gruppen der technischen Angestellten und gewerblichen Arbeiter auf Veranlassung des Arbeitgebers Wettbewerbsverbote für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses vereinbart werden und wie diese Wettbewerbsverbote, von der tatsächlichen Seite her gesehen, inhaltlich ausgestaltet sind. Wettbewerbsvereinbarungen mit den Gruppen der Handlungsgehilfen, der Volontäre, der Handelsvertreter und sonstigen anderen

1) BAG, Urteil vom 13.9.1969, RdA 70, 25 ff

Arbeitnehmergruppen bleiben, um die Untersuchungen gegenständig einzugrenzen, generell außer Betracht. Sie werden allenfalls zu Vergleichszwecken herangezogen.

I. Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten

A. Die infrage kommenden Personengruppen

Ein mit einem Wettbewerbsverbot belegter technischer Angestellter wird für eine gewisse Zeit daran gehindert, seine bei dem früheren Arbeitgeber erworbenen Kenntnisse bei einem neuen Arbeitgeber zu verwerten, wenn beide Arbeitgeber zu einander in Konkurrenz stehen. Umgekehrt läßt sich der frühere Arbeitgeber das zu seinem Schutz vereinbarte Wettbewerbsverbot in der Regel auch etwas kosten. So muß sich denn zu Beginn zwangsläufig die Frage stellen, um welche einzelnen Personengruppen aus dem Gesamtkomplex der technischen Angestellten es sich dabei handelt und in welchen Berufsarten sie vorwiegend anzutreffen sind.

Wie schon die Berufsbezeichnung "technischer Angestellter" erkennen läßt, muß es sich um Berufsarten und um in diesen Berufsarten tätige Arbeitnehmer handeln, die alle in irgendeiner unmittelbaren oder mittelbaren Beziehung zur Technik stehen. Damit ist allerdings noch nicht viel gesagt, denn ein Kraftfahrzeugmechaniker, der heute durchaus auch schon im Angestelltenverhältnis stehen kann, hat beispielsweise ebenso eine Beziehung zur Technik wie ein Entwicklungs- oder Verfahrensingénieur. Letztere kann von ersterem aber grundlegend unterscheiden, daß sie gewisse technische Kenntnisse erstmals bei einem ganz bestimmten Arbeitgeber erlangen, Kenntnisse, die für die weitere Ent-

wicklung eines Teilbereiches der Technik oder der Technik in ihrer Gesamtheit schlechthin von elementarer Bedeutung sein können. Damit wird bereits ein Personenkreis aus der Gesamtgruppe der technischen Angestellten herausgelöst, der heute in besonderem Maße für ein Wettbewerbsverbot infrage kommt.

Es darf unterstellt werden, daß die Technik ihrer Natur nach nicht etwas Statisches, sondern im Gegenteil sehr Dynamisches ist. Das bedeutet, daß ständig neue Stoffe und neue Verfahrensmethoden entwickelt werden. Dabei läßt sich unschwer vorstellen, daß in mehreren Konkurrenzfirmen zur gleichen Zeit an dem gleichen Problem bzw. an dessen Lösung gearbeitet wird. Diejenige Firma, die ein sich allen Konkurrenzfirmen gleichfalls stellendes Problem als erste löst, hat damit einen Vorsprung, der sich oft in einen hohen kommerziellen und damit finanziellen Gewinn umsetzen läßt. An der Lösung dieses Problems sind in der Regel eine Vielzahl von technischen Angestellten beteiligt. Daher stellen diejenigen technischen Angestellten, die in irgendeiner Form in der Entwicklungsabteilung eines Betriebes beschäftigt sind, eine große, wenn nicht die größte Einzelgruppe innerhalb der Gesamtgruppe der technischen Angestellten dar, die für ein Wettbewerbsverbot infrage kommen.¹⁾ Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um Che-

1) Der Verfasser hat im Rahmen seiner Untersuchungen hinsichtlich der tatsächlichen Gegebenheiten ein gleichlautendes Schreiben an alle 42 Mitgliedsverbände der Vereinigung der hessischen Arbeitgeberverbände e.V. in Frankfurt a. M. gerichtet. Ein Exemplar dieses Schreibens ist am Ende der Untersuchungen als Anhang unter Ziff. 1 beigelegt. Aus zahlreichen Antwortschreiben der Verbände war zu entnehmen, daß Wettbewerbsverbote häu-

miker, Physiker oder Mathematiker handelt. Ebenso kommen Konstrukteure, Analytiker sowie technische Zeichner in Betracht. Entscheidend ist, daß der betreffende Angestellte bei einem bestimmten Arbeitgeber Kenntnisse erworben hat oder erwerben kann, die einer Konkurrenzfirma von Vorteil sind oder sein können, wenn eben dieser Angestellte zur Konkurrenzfirma überwechselt. Bedenkt man, mit welchem atemberaubendem Tempo die technische Entwicklung in allen Bereichen heute vorangetrieben wird, dann erscheint nur zu verständlich, daß eine Firma, die einen gewissen Entwicklungsvorsprung oder die Entwicklung gar als erste abgeschlossen hat, in hohem Maße daran interessiert sein muß, die in ihrer Entwicklungsabteilung Beschäftigten daran zu hindern, mit der Kenntnis der neuesten Entwicklungsergebnisse zur Konkurrenz zu gehen.

fig mit denjenigen technischen Angestellten vereinbart werden, die an zentraler Stelle in der Forschung, Entwicklung oder Produktion eines Betriebes beschäftigt sind. Gestützt werden diese Antworten beispielsweise auch durch § 15 des Manteltarifvertrages für Angestellte in der chemischen Industrie in der Fassung vom 1. Januar 1970.

Für die Richtigkeit der Darstellungen der Verbände spricht ferner, daß es sich bei den Entscheidungen, die das BAG in bezug auf die Gültigkeit von Wettbewerbsverboten mit technischen Angestellten zu treffen hatte, nicht selten um Arbeitnehmer handelte, die an zentraler Stelle in der Forschung, Entwicklung oder Produktion eines Betriebes beschäftigt waren.

Vgl. beispielsweise: BAG, SAE 68, 125,

BAG, AP Nr. 3 zu § 133 f GewO,

BAG, AP Nr. 21 zu § 133 f GewO,

BAG, BB 70, 801, demnächst

AP Nr. 24 zu § 133 f GewO
und Güntner, AuR 64, 8 ff

Die in den Forschungs- oder Entwicklungsabteilungen an zentraler Stelle Beschäftigten sind freilich nicht die einzigen technischen Angestellten, denen gegenüber sich der Arbeitgeber mit Hilfe eines Wettbewerbsverbotes schützen will. Auch Angestellte aus den Produktionsabteilungen kommen für ein Wettbewerbsverbot in Betracht. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich um Angestellte in leitender Position handelt, die den gesamten Produktionsablauf kennen. Zu nennen sind hier an erster Stelle die jeweiligen Leiter der gesamten Produktionsplanung einer Firma, aber auch die ihnen unterstellten Betriebs- oder Verfahrensingenieure. Oft haben Firmen eigene Produktionsablaufverfahren entwickelt, die ihnen besonders kostensparend erscheinen. Hier hat der Arbeitgeber häufig ebenfalls ein Interesse daran, zu verhindern, daß beispielsweise ein Betriebsingenieur mit den in seinem Betrieb gewonnenen Erfahrungen zu einem Konkurrenzunternehmen geht.¹⁾ Immerhin kommt es aber auch vor, daß ein technischer Angestellter, ohne in leitender Stellung zu sein, deshalb mit einem Wettbewerbsverbot belegt wird, weil er an einer besonders wichtigen Stelle innerhalb des gesamten Produktionsablaufs beschäftigt ist. Zu denken ist in diesem Zusammenhang an einen Betriebsmeister, der sich heute überwiegend im Angestelltenverhältnis befindet.

Es läßt sich also ohne weiteres einsehen, daß es sich bei den technischen Angestellten, soweit sie in Entwicklungsabteilungen, Forschungszentren oder in der Produktion an einer besonders wichtigen und für die gesamte Produktion

1) Vgl. Fußnote auf S. 5f

bedeutsamen Stelle eingesetzt sind, um einen Personenkreis handelt, der zwangsläufig einen gründlichen Einblick in die technischen Interna eines Betriebes hat bzw. gewinnen muß. Folglich kann es nicht verwundern, wenn ein Arbeitgeber mit dieser Personengruppe besonders häufig ein Wettbewerbsverbot vereinbart, um sich auch auf diese Weise so gut und so lange wie möglich dagegen zu sichern, daß Forschungsergebnisse in seinem Betrieb oder bestimmte bei ihm entwickelte Produktionsmethoden der Konkurrenz bekannt werden. An dieser Stelle muß allerdings betont werden, daß das Wettbewerbsverbot natürlich nur eines von mehreren Mitteln darstellt, mit dem sich ein Arbeitgeber gegenüber seiner Konkurrenz schützen kann. Eine Wettbewerbsvereinbarung hat vorwiegend den Sinn, einen ehemaligen Arbeitnehmer unmittelbar daran zu hindern, sofort zur Konkurrenz zu gehen und damit mittelbar die Weitergabe von erlangten Kenntnissen und Erfahrungen zu verhindern. Dabei dürfte klar sein, daß in der Regel der mittelbar erstrebte Zweck für den Arbeitgeber der wichtigere ist.

Der oben genannte Personenkreis bedarf noch der Ergänzung um einige zahlenmäßig kleinere Berufsgruppen. Wettbewerbsverbote werden z.B. auch vereinbart mit technischen Angestellten in der Lederwarenindustrie. Der Grund dafür ist darin zu sehen, daß ein Arbeitgeber verhindern will, daß gewisse modische Neuerungen, bevor er sie auf den Markt bringen kann, durch einen bei ihm ausscheidenden Arbeitnehmer zur Konkurrenz getragen werden.

Wettbewerbsverbote kommen des weiteren vereinzelt vor im Bereich des Färberei- und chemischen Reinigungsgewerbes. Dort werden sie mit Betriebsleitern vereinbart, um diese beim Arbeitgeber zu halten, denn Betriebsleiter sind in

der Regel in einem Filialbetrieb dieses Gewerbebezweiges die einzige Fachkraft für den gesamten technischen Ablauf.

Ferner kommen Wettbewerbsvereinbarungen mit technischen Angestellten vereinzelt auch im Farbengroßhandel vor. Hier soll die Vereinbarung den Angestellten daran hindern, gewisse Mischverhältnisse an die Konkurrenz weiter zu geben. Aus den bisher angeführten Beispielen läßt sich entnehmen, daß es dem Arbeitgeber in allen Fällen darum geht, bestimmte Arbeitnehmergruppen durch die Vereinbarung eines Wettbewerbsverbotes daran zu hindern, technische Kenntnisse an die Konkurrenz weiterzugeben oder bei ihr zu verwerten. Unter "verwerten" ist oft auch oder nur gemeint das Anwenden von im alten Betrieb gesammelten Erfahrungen bzw. von erlernten technischen Fertigkeiten bei einem neuen Arbeitgeber.

Zu verhindern, daß technische Kenntnisse an die Konkurrenz weitergegeben werden, ist zweifellos ein wichtiger, wenn nicht der wichtigste Grund überhaupt für die Vereinbarung eines Wettbewerbsverbotes. Es gibt allerdings noch einen weiteren, gleichfalls nicht unbedeutenden. Ein Arbeitgeber hat bisweilen nicht nur ein Interesse daran, daß technische Daten nicht durch einen seiner ehemaligen Arbeitnehmer bei der Konkurrenz bekannt werden, sondern für ihn ist oft auch wichtig, daß technische Angestellte, die in keiner Weise im Verkauf tätig sind, aber gleichwohl guten Kontakt zu den Kunden haben, diesen Kontakt nicht zu seinem Nachteil verwerten können. Als Beispiel mag der Meister (im Angestelltenverhältnis) in einer größeren Kraftfahrzeug-Reparaturwerkstatt gelten. Wechselt er zur Konkurrenz, die womöglich noch das gleiche Autofabrikat

vertritt wie der alte Arbeitgeber und sich am gleichen Ort befindet, kann dies sehr wohl bedeuten, daß ein Teil der Kundschaft vom alten Arbeitgeber abwandert und dem Meister zur neuen Firma folgt. Hier ist es also im Gegensatz zu den zuerst genannten Personengruppen nicht die Kenntnis irgendwelcher Forschungsergebnisse oder Produktionsmethoden, sondern der Kontakt zu den Kunden, der nicht zugunsten einer Konkurrenzfirma und zum Nachteil des alten Arbeitgebers ausgewertet werden soll.¹⁾

Ähnliche Erwägungen des Arbeitgebers spielen auch bei der Vereinbarung von Wettbewerbsverboten mit im Angestelltenverhältnis befindlichen Lagerverwaltern eine Rolle. Diese, obwohl nicht im Verkauf tätig, haben in Großhandelsfirmen einen guten Einblick in deren Sortiment, was die zu verkaufenden Waren anbelangt. Darüber hinaus haben sie gleichfalls zu einem Großteil des Kundenstammes infolge ihrer beratenden Tätigkeit engen Kontakt. Hier besteht für den Arbeitgeber ebenso die Gefahr, daß er einen Teil seines Kundenstammes verliert, wenn der Verwalter zur Konkurrenz geht. Außerdem erfährt diese dann auch das Sortiment.

1) Es darf insoweit auf die Fußnote auf S. 5f verwiesen werden. In den Antwortschreiben der Arbeitgeberverbände wurde als Grund für die Vereinbarung von Wettbewerbsverboten mit technischen Angestellten dann auch die Sicherung des Kundenstammes angegeben, wenn die betroffenen Arbeitnehmer mit den Kunden des Arbeitgebers engen Kontakt haben. In diesem Punkt ist eine Parallelität zu den Gegebenheiten bei den Handlungshelfen erkennbar, bei denen das Wettbewerbsverbot u.a. auch dazu dienen soll, dem alten Arbeitgeber seinen Kundenstamm zu erhalten. Vgl. hierzu etwa BAG, AP Nr. 10 zu § 74 HGB und Güntner in AuR 64, 16.

Zu einer Zeit, da Betriebs- bzw. Unternehmensberatung mehr und mehr an Bedeutung gewinnen, wächst ebenso die Zahl derjenigen Arbeitnehmer, die in Firmen für Rationalisierung und Automation beschäftigt sind. Diese Arbeitnehmer, die vorwiegend mit der Aufgabe betraut werden, bei Firmen, die Klienten ihres Arbeitgebers sind, technische Verbesserungen einzuführen, mehr zu automatisieren um damit im Ergebnis den Kostenfaktor der Klienten des eigenen Arbeitgebers zu senken, sind der Natur der Sache nach alle technische Angestellte. Mit ihnen vereinbart ihr Arbeitgeber oft deshalb ein Wettbewerbsverbot, um zu verhindern, daß sie, falls sie bei ihm ausscheiden, sofort zur Konkurrenz gehen, um dann als Angestellte des neuen Arbeitgebers nach einer gewissen Zeit die Klienten des alten Arbeitgebers wieder aufzusuchen. Hier soll die Wettbewerbsvereinbarung gleichfalls dazu dienen, dem alten Arbeitgeber seinen Klientenstamm zu erhalten.

Eine weitere Gruppe technischer Angestellter, mit denen der Arbeitgeber im Interesse der Erhaltung seines Kundenstammes Wettbewerbsverbote vereinbart, ist die der Fahrschullehrer.¹⁾ Allerdings ergibt sich hier insoweit eine Besondertheit, als sich der Arbeitgeber, in aller Regel der Inhaber der Fahrschule, nicht einen bereits vorhandenen, sondern einen nur potentiellen Kundenkreis sichern will.²⁾ Jemand, der den Führerschein in einer bestimmten Fahrschule bereits erworben hat, wird im Normalfall keinen Führerschein mehr erwerben wollen. Indem der Fahrschulinhaber

1) Vgl. BAG, AP Nr. 8 zu § 133 f GewO und
AP Nr. 15 zu § 133 f GewO

2) Vgl. Güntner, AuR 64, 17

einen bei ihm angestellten Fahrlehrer mit Hilfe einer Wettbewerbsvereinbarung daran hindert, innerhalb einer gewissen Zeit und innerhalb eines gewissen Umkreises von seiner eigenen Fahrschule sowohl eine eigene Fahrschule zu eröffnen, als auch bei einem bereits vorhandenen Konkurrenzunternehmen tätig zu werden, will er sich denjenigen Personenkreis sichern, der den Führerschein erst noch erwerben will.

Zur Abrundung sei noch darauf hingewiesen, daß in einzelnen Großhandelsfirmen mit Verkaufsfahrern Wettbewerbsverbote vereinbart werden. Verkaufsfahrer werden heute nicht selten nach einer gewissen Zeit, wenn sie sich bewährt haben, von ihrer Firma ins Angestelltenverhältnis übernommen. Da sie lediglich die von dem Arbeitgeber bereits verkauften Waren mit einem Kraftfahrzeug auszuliefern und sich darüber hinaus auch um die Instandhaltung ihrer Fahrzeuge zu kümmern haben, sind sie ihrer Funktion nach weniger als Handlungsgehilfen, sondern eher als technische Angestellte anzusehen. Sinn der Wettbewerbsvereinbarung ist es in diesen Fällen, Verkaufsfahrer, die den Kundenstamm des alten Arbeitgebers, oft vorwiegend Einzelhändler, kennen, daran zu hindern, diesen Kundenstamm ganz oder teilweise wieder aufzusuchen, wenn sie bei einer Konkurrenzfirma tätig werden.

Es läßt sich also feststellen, daß vorwiegend zwei Faktoren für einen Arbeitgeber ausschlaggebend sind, mit technischen Angestellten ein Wettbewerbsverbot zu vereinbaren. Diese Arbeitnehmer müssen entweder über besonders gründliche und weitgehende Kenntnisse bestimmter für einen Betrieb bedeutsamer technischer Daten verfügen oder außerger-

gewöhnlich guten Kontakt zur Kundschaft haben. Natürlich ist ohne weiteres denkbar, daß beide Faktoren in einer Person zusammenfallen.¹⁾ Daraus folgt, daß es sich überwiegend um technische Angestellte in nicht untergeordneter Position handelt, wenngleich auch hier die Ausnahme die Regel insoweit bestätigt, als mit einem einfachen Angestellten eine Wettbewerbsvereinbarung dann infrage kommt, wenn er innerhalb eines bestimmten Produktionsablaufes an einer zentralen Stelle eingesetzt ist. Zu denken ist hier an eine im Angestelltenverhältnis befindliche Fachkraft eines chemischen Betriebes, die beispielsweise bestimmte Mischungsverhältnisse kennt.

B. Die inhaltliche Ausgestaltung der Wettbewerbsverbote

Wenn, wie bereits in der Vorbemerkung angeführt, zunächst eine Untersuchung über die tatsächlichen Gegebenheiten vorangestellt werden soll, dann kann sich nicht nur die Frage stellen, welche technischen Angestellten für ein Wettbewerbsverbot infrage kommen; es muß sich auch als weiteres die Frage aufwerfen, wie diese Wettbewerbsvereinbarungen mit technischen Angestellten inhaltlich ausgestaltet sind. Hierbei sollen, weil eigentlich nur dies in der Praxis hauptsächlich immer wieder zu Schwierigkeiten geführt hat, die Untersuchungen auf zwei Punkte eingeschränkt werden: zum einen, ob Wettbewerbsvereinbarungen mit technischen Angestellten eine Regelung bzgl. einer Karenzentschädigung enthalten, zum anderen, wie lange das Wettbewerbsverbot befristet ist.

1) Vgl. Hofmann, NJW 69, 1985

und Güntner, a.a.O., S. 16, der von technischen Kauf-

Ausgangspunkt sollen hierbei die Bestimmungen der §§ 74 ff HGB sein, die hinsichtlich eines Wettbewerbsverbotes mit einem kaufmännischen Angestellten diesem einen gewissen Mindestinhalt vorschreiben. So muß beispielsweise das Wettbewerbsverbot mit einem Handlungsgehilfen, um verbindlich zu sein, eine Regelung bzgl. der dem Handlungsgehilfen zu zahlenden Karenzentschädigung enthalten. Ferner darf die Wettbewerbsvereinbarung nicht länger als zwei Jahre befristet sein.

Für den technischen Angestellten hat der Gesetzgeber, wie in der Vorbemerkung bereits erwähnt, bei weitem keine auch nur annähernd so umfangreiche Regelung getroffen wie zugunsten des Handlungsgehilfen in §§ 74 ff HGB. Die wenig präzise Bestimmung in § 133 f GewO enthält - von dem in Abs. 2 geregelten Sonderfall einmal abgesehen - im Grunde überhaupt keine klare Anforderung an den Inhalt einer Wettbewerbsvereinbarung. So haben sich denn auch früher in der Praxis vor allem zwei wesentliche Unterschiede zwischen Wettbewerbsverboten mit technischen und kaufmännischen Angestellten ergeben, was deren Inhalt anbelangt. Zum einen enthielten bis vor wenigen Jahren Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten nicht selten überhaupt keine Vereinbarung über eine vom Arbeitgeber zu zahlende Karenzentschädigung oder, wenn eine solche Regelung im Wettbewerbsverbot doch enthalten war, entsprach sie oft nicht dem vom Gesetz für die kaufmännischen Angestellten in § 74 Abs. 2 HGB geforderten Minimum.¹⁾ Zum anderen wurden in der Vergangenheit Wettbewerbsvereinbarungen mit technischen An-

1) Vgl. etwa BAG, AP Nr. 19 zu § 133 f GewO

gestellten häufig für einen längeren Zeitraum als zwei Jahre getroffen.¹⁾ Erwähnt sei noch, daß dann, wenn keine Karenzentschädigung vereinbart wurde, natürlich auch eine dem § 74c HGB entsprechende Anrechnung anderweitigen Verdienstes des technischen Angestellten nicht vereinbart werden konnte.

In den letzten zehn Jahren ist allerdings allmählich eine Wandlung eingetreten. Schritt für Schritt sind die Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten denen der kaufmännischen Angestellten angeglichen worden, was die hier interessierende inhaltliche Ausgestaltung anbelangt. Hierzu haben die Gerichte nicht unwesentlich beigetragen. Vor allem das BAG hat durch seine Rechtsprechung, die über Jahre hinaus eine analoge Anwendung der Mindestanfordernisse, wie sie in §§ 74 ff HGB enthalten sind, auf die inhaltliche Ausgestaltung der Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten ablehnte, zugleich aber in eben diesen Bestimmungen des HGB einzelne allgemeine Rechtsnormen erblickte, die dann doch auch für Wettbewerbsvereinbarungen mit technischen Angestellten gelten sollten, im Wirtschaftsleben eine Entwicklung eingeleitet, die seiner eigenen Rechtsprechung weit voraus eilte. Diese Rechtsprechung des BAG, auf die im einzelnen später noch einzugehen sein wird, hat zu einer Unsicherheit bei vielen Arbeitgebern geführt. Man war sich nicht mehr sicher, ob das Wettbewerbsverbot mit einem technischen Angestellten noch wirksam sei, wenn es keine Karenzentschädigung enthalte, obwohl § 133 f GewO dies im Gegensatz zu § 74 Abs. 2 HGB nicht ausdrücklich fordert. Man war sich zugleich auch nicht mehr sicher, ob

1) Vgl. etwa BAG, AP Nr. 7 zu Art. 12 GG

ein solches Wettbewerbsverbot, selbst wenn es eine Karenzentschädigung enthielt, die aber geringer als das für die kaufmännischen Angestellten in § 74 Abs. 2 HGB vorgeschriebene Minimum war, von den Gerichten im Streitfalle, insbesondere vom BAG in absehbarer Zeit nicht auch als unwirksam angesehen werden würde. Diese Unsicherheit mußte entstehen, wenn das BAG, um es an dieser Stelle bereits kurz anzudeuten, zwar die analoge Anwendung des § 74 Abs. 2 HGB auf Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten jahrelang ablehnte, zugleich aber das Fehlen einer Karenzentschädigung in einer derartigen Wettbewerbsvereinbarung als unbillige Fortkommenserschwer ansah, die zu deren Unwirksamkeit führen müsse, ohne indessen zu sagen, wie hoch denn eine Karenzentschädigung mindestens zu sein habe. Es lag daher nur zu nahe, daß die Arbeitgeber, um jedem Risiko aus dem Wege zu gehen, in der Praxis die Regelung, wie sie das HGB für die Wettbewerbsverbote mit kaufmännischen Angestellten enthält, für die inhaltliche Ausgestaltung der Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten übernahmen. Die maßgebliche Überlegung dabei war, daß die Gerichte an den Inhalt eines Wettbewerbsverbotes mit einem technischen Angestellten keine größeren Anforderungen würden stellen können als an den von §§ 74 ff HGB vorgeschriebenen Inhalt einer Wettbewerbsabrede mit einem kaufmännischen Angestellten.

Zu erwähnen sei in diesem Zusammenhange noch, daß der Anstoß zur inhaltlichen Gleichstellung der Wettbewerbsverbote beider Angestelltengruppen, soweit sie hier bedeutsam ist, vorwiegend von den Arbeitgeberverbänden ausging.

Die Verbandsjuristen¹⁾ raten den in ihren Verbänden befindlichen Arbeitgebern schon seit Jahren, jedes Risiko zu vermeiden und die Bestimmungen der §§ 74 ff HGB vertraglich zum Inhalt der Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten zu machen. Dabei spielt auch die Überlegung eine Rolle, daß dann zugunsten des Arbeitgebers die Bestimmung des § 74c HGB zum Zuge kommt. Umgekehrt ergibt sich auch nicht mehr die Frage der zeitlichen Begrenzung. Zwei Jahre gelten dann hier gleichfalls als Höchstdauer, obwohl dies manchmal von Arbeitgeberseite nicht als ausreichend angesehen wird. Man ist der Auffassung, im technischen Bereich und insbesondere in der Forschung sei ein Wettbewerbsverbot von zwei Jahren manchmal zu kurz.

Es ergibt sich somit derzeit das Bild, daß Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten, soweit sich das vorsichtig abschätzen läßt, wohl zu 70-80% inhaltlich den Wettbewerbsverboten mit kaufmännischen Angestellten angeglichen werden. Das bedeutet, daß die Wirtschaft in grossem Ausmaß die Regelung der §§ 74 ff HGB de facto für die Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten übernommen hat.

Diese Entwicklung ist umso bedeutungsvoller und interes-

1) Die in der Fußnote auf S. 5 erwähnten Antwortschreiben der Arbeitgeberverbände stammen häufig von Rechtsanwälten oder Assessoren, wobei diese sehr oft expressis verbis zum Ausdruck bringen, den Mitgliedern ihres Verbandes schon seit Jahren zu raten, die gesamten Bestimmungen der §§ 74 ff HGB auch bei Wettbewerbsverboten mit technischen Angestellten entsprechend anzuwenden.

santer, als die Zahl der Wettbewerbsvereinbarungen mit technischen Angestellten derzeit mehr steigt als die der Wettbewerbsverbote mit Handlungsgehilfen. Das läßt sich damit erklären, daß im technischen Bereich eine breiter gefächerte Skala vorhanden ist, für die Wettbewerbsverbote infrage kommen als im kaufmännischen Bereich.

Die Frage, wie Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten inhaltlich ausgestaltet sind, läßt sich zusammenfassend dahingehend beantworten, daß es heute bereits vorgedruckte Wettbewerbsverbotsformulare gibt, die sowohl für kaufmännische, als auch für technische Angestellte gleichzeitig verwendet werden.¹⁾ Diese Formulare werden häufig von den Arbeitgeberverbänden an ihre Mitglieder abgegeben, was indessen nicht bedeutet, daß Arbeitgeber, die nicht Mitglied eines Verbandes sind, von der oben aufgezeigten Entwicklung ausgeschlossen wären. Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten enthalten in diesen Fällen somit gleichfalls eine Bestimmung, wonach der von

1) Dies geschieht beispielsweise im Bereich des Arbeitgeberverbandes der hessischen Metallindustrie e.V., Bezirksgruppe Darmstadt und Südhessen, gemäß Auskunft des Verbandes an den Verfasser vom 24.9.1969. Das Schreiben befindet sich im Anhang unter Ziff. 2. Das in diesem Schreiben vom 24.9.1969 erwähnte Muster eines Wettbewerbsverbotsformulars ist im Anhang unter Ziff. 3 beigefügt.

Das gleiche geschieht im Bereich des Arbeitgeberverbandes der hessischen Metallindustrie e.V., Bezirksgruppe Offenbach a.M., gemäß Auskunft des Verbandes an den Verfasser vom 10.9.1969. Dieses Schreiben befindet sich im Anhang unter Ziff. 4. Ebenso ist im Anhang unter Ziff. 5 ein Muster des Wettbewerbsverbotsformulars beigefügt, das im Schreiben des Verbandes vom 10.9.1969 erwähnt ist.

diesem Wettbewerbsverbot betroffene Arbeitnehmer für die Dauer des Verbotes zumindest die Hälfte seiner beim alten Arbeitgeber zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen als Karenzentschädigung erhält. Ebenso ist in einer derartigen Wettbewerbsvereinbarung eine Bestimmung enthalten, wonach die Vereinbarung auf längstens zwei Jahre befristet ist.

Abschließend sei noch auf zwei Punkte hingewiesen.

Im Bereich der chemischen Industrie enthält bzgl. eines Wettbewerbsverbotes mit technischen Angestellten bereits der für diese Angestellten geltende Manteltarifvertrag Bestimmungen für die Ausgestaltung des Wettbewerbsverbotes. Dies bedeutet, daß im Bereich der chemischen Industrie die Bestimmungen der §§ 74 ff HGB mit einigen Abweichungen, die aber nicht prinzipieller Natur sind, durch den Manteltarifvertrag auch auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten übertragen werden, soweit für diese der Manteltarifvertrag gilt. Interessant ist hierbei, daß das Wettbewerbsverbot in bestimmten Fällen, also nicht generell, auf drei Jahre befristet werden kann, und zwar dann, wenn der Angestellte Einblick in betriebliche Angelegenheiten hatte, an deren vertraulicher Behandlung im Wettbewerb der Unternehmer für mehr als zwei Jahre ein Interesse hat. In diesem Falle erhöht sich allerdings für das dritte Jahr die zu zahlende Karenzentschädigung um weitere 15% der letzten dem Angestellten vertragsmäßig gewährten Leistungen. Auf diese zusätzlichen 15% findet § 74c HGB keine Anwendung.

In einigen Bereichen der Wirtschaft werden mit leitenden technischen Angestellten zwar keine Wettbewerbsverbote,

statt dessen aber lange Kündigungsfristen vereinbart, teilweise Fristen von einem Jahr zum Jahresende. Damit hat ein Arbeitgeber die Möglichkeit, einen technischen Angestellten, der aus seinem Betrieb ausscheiden will oder soll, rechtzeitig von einer zentralen Stelle zu entfernen und auf eine unbedeutende zu setzen, was beispielsweise die Erlangung von Kenntnissen neuerer Forschungsergebnisse anbelangt. Bis der betroffene Arbeitnehmer nach Ablauf der langen Kündigungsfrist ausscheidet, ist u.U. schon fast ein ebenso langer Zeitraum vergangen wie ein auf 1 1/2 Jahre befristetes Wettbewerbsverbot. Der Arbeitgeber spart in diesem Falle jedoch die Karenzentschädigung.

II. Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern

A. Die infrage kommenden Personengruppen

Vor Untersuchung der Frage, wer unter den gewerblichen Arbeitern für ein Wettbewerbsverbot in Betracht kommt, ist zunächst generell die Feststellung zu treffen, daß Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern zwar durchaus vereinbart werden, daß aber die Zahl derjenigen gewerblichen Arbeiter, die mit einem Wettbewerbsverbot belegt werden, selbst bei sehr vorsichtiger Schätzung wohl unter 1% aller gewerblichen Arbeiter überhaupt liegt. Wettbewerbsvereinbarungen mit dieser Arbeitnehmergruppe kommen nur sehr vereinzelt vor. Im Gegensatz zu den technischen Angestellten lassen sich nur schwer, eigentlich kaum bestimmte Berufsgruppen innerhalb der Gesamtgruppe der gewerblichen Arbeiter finden, für die eine Wettbewerbsabrede vorwiegend infrage käme. Lediglich innerhalb der einen oder anderen Berufsgruppe kommt es gelegentlich vor, daß mit einem oder auch mehreren einzelnen Arbeitnehmern ein Wettbewerbsver-

bot vereinbart wird. Während sich im Bereich der technischen Angestellten bestimmte Berufsgruppen finden lassen, die vornehmlich für eine Wettbewerbsvereinbarung infrage kommen, wie beispielsweise die Leiter von Betriebs-Forschungsabteilungen, so kann im Gegensatz hierzu die Vereinbarung eines Wettbewerbsverbotes mit einem Friseurgehilfen nicht bedeuten, daß mit Friseurgehilfen generell Wettbewerbsverbote vereinbart werden. Von Personengruppen innerhalb des Gesamtbereiches der gewerblichen Arbeiter, die für ein Wettbewerbsverbot infrage kommen, kann man daher nicht sprechen. Dazu ist die Anzahl der Wettbewerbsabreden mit dieser Arbeitnehmergruppe zu gering und zu verstreut. Es läßt sich nur angeben, in welchen Berufsgruppen innerhalb der Gesamtheit aller gewerblichen Arbeiter Wettbewerbsverbote vorkommen.

Wie schon erwähnt, gibt es vereinzelt Wettbewerbsabreden mit Friseuren. Der Grund hierfür ist darin zu sehen, daß ein Friseurgehilfe, wenn er seinen alten Arbeitgeber verläßt und am gleichen Ort zur Konkurrenz geht, einen Teil der Kunden mitnehmen kann, und zwar den Teil, den er selbst regelmäßig bedient hat. Allerdings bringt ein solches Wettbewerbsverbot insbesondere für einen kleinen Betrieb eine schwere finanzielle Belastung mit sich. Daher können sich nur wenige Inhaber von Friseurgeschäften zu einer Wettbewerbsvereinbarung entschließen. In der Praxis sucht ein Arbeitgeber sich statt eines Wettbewerbsverbotes häufig dadurch zu helfen, daß er einen Friseurgehilfen, dem er kündigt oder der selbst kündigt, unmittelbar nach Ausspruch der Kündigung unter Weiterzahlung des vollen Lohnes für die Dauer der Kündigungsfrist von jeder Arbeitsleistung freistellt. Indem der ausscheidende Friseur von heu-

te auf morgen nicht mehr im alten Betrieb arbeiten darf, soll ihm die Möglichkeit genommen werden, demjenigen Teil der Kunden, den er regelmäßig bedient hat, sein Weggehen mitzuteilen.

Die gleiche Erwägung, nämlich seinen Kundenstamm nicht zu verlieren, veranlaßt hin und wieder auch Inhaber von Werbefirmen, mit ihren Dekorateurs Wettbewerbsverbote zu vereinbaren. Hier ist es oft so, daß eine derartige Firma ein bestimmtes Gebiet in der Bundesrepublik betreut. Dieses Gebiet ist in einzelne Teilgebiete aufgeteilt, für die jeweils ein bestimmter Dekorateur zuständig ist. Letzterer hat daher mit den von der Werbefirma betreuten Kunden ständig Kontakt, und er ist derjenige, der im Schaufenster der Kunden die Dekorationsarbeit leistet. Gefällt diese dem Kunden, besteht für den alten Arbeitgeber die Gefahr, daß, wenn der Dekorateur zur Konkurrenz geht, auch der Kunde seinerwegen zur Konkurrenz wechselt. Dem soll ein Wettbewerbsverbot entgegenwirken, wobei dem Dekorateur in diesem zugleich auch verboten wird, nach Ausscheiden bei seinem alten Arbeitgeber selbständig in den von letzterem betreuten Gebieten tätig zu sein.

An dieser Stelle sind ebenfalls Wettbewerbsabreden mit Tanzlehrern zu erwähnen. Für sie gilt das soeben ausgeführte entsprechend. (Tanzlehrer sind vom LAG Frankfurt in einer Entscheidung Ende 1965 als gewerbliche Arbeiter angesehen worden.)¹⁾ Aber wie bei den Fahrlehrern kommt hier auch die Sicherung des potentiellen Kundenstammes des alten Arbeitgebers infrage.

1) Urteil des LAG Frankfurt vom 15.12.1965, Az.: 2 Sa 403/65

In diesem Zusammenhange sei ferner erwähnt, daß, um den Kundenstamm zu sichern, vereinzelt Wettbewerbsverbote mit Zeitungsträgern vereinbart werden. Es soll damit verhindert werden, daß der betroffene Zeitungsträger, während er noch Zeitungen für den alten Arbeitgeber austrägt, bereits für eine neue Zeitung wirbt, um dann zu dieser überzuwechseln.

Die oben angeführten Beispiele zeigen, daß im Bereich der gewerblichen Arbeiter dieselbe Überlegung des Arbeitgebers zu Wettbewerbsvereinbarungen mit Gewerbegehilfen führt wie auch im Bereich der technischen Angestellten. Der Kundenstamm soll erhalten bleiben und nicht dadurch möglicherweise verringert werden, daß ein Gewerbegehilfe, der zu einem Teil dieses Kundenstammes besonders guten Kontakt gewonnen hat, den alten Arbeitgeber verläßt und zur Konkurrenz geht.

Daneben gibt es gewerbliche Arbeiter, mit denen ihr Arbeitgeber Wettbewerbsverbote vereinbart, weil es sich um einige wenige Facharbeiter handelt, die über ein besonderes Fachwissen verfügen. Oft bedarf es zur Erlangung dieses Fachwissens langer und kostspieliger Ausbildung seitens des Arbeitgebers. (Bei den technischen Angestellten in höheren Stellungen kann dies infolge deren Studiums z.T. entfallen.) Die Wettbewerbsvereinbarung soll verhindern, daß der betreffende Facharbeiter nach Abschluß seiner Ausbildung zur Konkurrenz geht oder sich selbständig macht.¹⁾ Hierbei spielt eine wichtige Rolle, ob es sich um einen kleinen Betrieb handelt, der zwar nur einen

1) Vgl. Güntner, a.a.O., S. 18

kleinen Kundenkreis, dafür aber nur wenig Konkurrenzbetriebe hat. Zu denken ist beispielsweise an einen Glasbläser. Dieser Beruf wird heute nur noch verhältnismäßig selten ausgeübt. Es gibt darüber hinaus auch nicht mehr viele Betriebe, in denen Glas noch nicht maschinell geblasen wird. Verläßt ein hochqualifizierter Glasbläser seinen alten Arbeitgeber und geht zu einem der wenigen Konkurrenzbetriebe oder macht sich selbständig, so reißt das in einem kleinen Unternehmen oft eine kaum mehr zu schließende Lücke, ganz abgesehen von der Vergrößerung der Konkurrenz.

Das gleiche gilt für den Beruf des Modellbauers, des Hohlglasschleifers, des Graveurs oder für den Beruf eines Facharbeiters zur Herstellung von behaarten Köpfen zu Übungszwecken für Friseurlehrlinge, womit sich das BAG vor einigen Jahren zu beschäftigen hatte.¹⁾

Bei allen diesen Beispielen handelt es sich um hochqualifizierte Fachkräfte, deren Zahl gering ist, deren Ausbildung lange dauert und für den Arbeitgeber u.U. kostspielig ist, so daß letzterer ein großes Interesse daran haben muß, ein Weggehen dieser Fachkräfte zu verhindern, insbesondere dann, wenn die betreffenden Arbeitnehmer zur Konkurrenz gehen oder sich selbständig machen wollen. Gerade dies ist aber in Anbetracht ihrer Spezialkenntnisse mehr als naheliegend, zumal damit häufig ein finanzieller Gewinn verbunden ist.

Weiterhin kommt es auch vor, daß die Wettbewerbsabrede mit einem gewerblichen Arbeiter den gleichen Zweck verfolgt

1) Urteil des BAG vom 19.1.1961 in AP Nr. 1 zu § 133g

wie diejenige mit einem Teil der technischen Angestellten, nämlich die Verhinderung der Weitergabe von beim alten Arbeitgeber erlangten Kenntnissen. Gerade in chemischen Betrieben befinden sich heute noch teilweise besondere Fachkräfte an einer bestimmten Stelle innerhalb der Produktionskette, die zum einen (noch) nicht im Angestelltenverhältnis stehen und zum anderen über außergewöhnliche Fachkenntnisse verfügen, mit denen sie bei der Konkurrenz ohne Schwierigkeit eine neue Stellung fänden.

Aus dem gleichen Grunde finden sich Wettbewerbsvereinbarungen mit gewerblichen Arbeitern in der Papier verarbeitenden Industrie.

Wettbewerbsverbote sind des weiteren nicht selten im Bereich des Taxi- und Mietwagengewerbes anzutreffen. Hier scheint eine Rolle zu spielen, daß sich ein Taxi- oder Mietwagenunternehmer mit Hilfe einer Wettbewerbsabrede einen Stamm von guten Fahrern halten will.

Abschließend sei noch ein etwas aus dem Rahmen fallendes Beispiel genannt. Wettbewerbsverbote werden auch mit Tänzerinnen im Show-Geschäft vereinbart, und zwar mit Arbeitnehmerinnen deutscher Staatsangehörigkeit im Bereich der amerikanischen Truppenbetreuung. Als Arbeitgeber kommen Manager sowohl deutscher, als auch ausländischer Staatsangehörigkeit in Betracht, die ihrerseits Kontakt zu den diesbezüglichen amerikanischen Dienststellen haben. Sinn dieser Wettbewerbsverbote ist es, besagte Arbeitnehmerinnen, die von einem Manager ein Engagement z.B. für Vietnam bekommen, daran zu hindern, nach dessen Beendigung für die Dauer von bis zu drei Monaten - und zwar ohne Karenzentschädigung - ein neues Arbeitsverhältnis

bei einem anderen Veranstalter auf dem Gebiet der US- und kanadischen Truppenbetreuung in Deutschland, Italien, Frankreich und Spanien, also über die Grenzen eines Staates hinaus, einzugehen.

Sucht man für die zuvor angeführten Einzelbeispiele einen gemeinsamen Nenner, so läßt sich etwa dahingehend zusammenfassen, daß Wettbewerbsabreden mit gewerblichen Arbeitern zum Teil ebenso wie bei den technischen Angestellten der Sicherung des eigenen Kundenstammes des Arbeitgebers dienen. Ebenso spielt, wenngleich in geringerem Maße, die Sicherung innerbetrieblicher Daten eine Rolle. Hinzu kommt aber des weiteren noch die Erwägung, besonders hochqualifizierte Gewerbegehilfen beim alten Arbeitgeber zu halten und zu verhindern, daß diese Gewerbegehilfen selbst zur Konkurrenz werden.

Die Untersuchungen in diesem Abschnitt können indessen nicht abgeschlossen werden, ohne daß noch auf eine Tendenz hingewiesen wird, die für Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern von einiger Bedeutung ist. Es ist vor auszusehen, daß die Zahl der Wettbewerbsvereinbarungen mit gewerblichen Arbeitern in Zukunft noch geringer werden wird als sie jetzt ohnehin schon ist. In der Geschäftswelt ist die Neigung zu erkennen, hochqualifizierte Fachkräfte, die für ein Wettbewerbsverbot infrage kommen, ins Angestelltenverhältnis zu übernehmen. Damit soll der betroffene Arbeitnehmer bewußt in eine für ihn zur Zeit noch bessere (soziale) Stellung angehoben werden. Nicht selten verfolgt der Arbeitgeber damit den gleichen Zweck wie auch zum Teil mit einer Wettbewerbsvereinbarung, nämlich den betreffenden Arbeitnehmer bei sich zu halten und damit in-

direkt auch, keine Kunden zu verlieren. Schon heute ist für einige zuvor angeführte Berufe die Grenze zwischen Arbeiter- und Angestelltenstatus fließend geworden. Ein Glasbläser oder ein Modellbauer können in einem Betrieb noch gewerbliche Arbeiter sein, während sie in einem anderen längst ins Angestelltenverhältnis übernommen worden sind. Immerhin werden in Zukunft aber wohl nicht alle gewerblichen Arbeiter, die für ein Wettbewerbsverbot infrage kommen, ins Angestelltenverhältnis übernommen werden, vorausgesetzt, beide Arbeitnehmergruppen werden nicht durch Gesetz vereint. Das Beispiel der Tänzerinnen mag dafür dienen.

B. Die inhaltliche Ausgestaltung der Wettbewerbsverbote

Hat der Gesetzgeber die technischen Angestellten im Vergleich zu den Handlungsgehilfen schon mehr als stiefmütterlich behandelt, was die gesetzlichen Anforderungen an den Inhalt einer Wettbewerbsvereinbarung mit einem technischen Angestellten anbelangt, so hat er die gewerblichen Arbeiter, wie zuvor bereits erwähnt, in dieser Beziehung bis heute überhaupt nicht berücksichtigt. Es gibt bis zum heutigen Tage keine gesetzliche Bestimmung, die konkret etwas darüber aussagen könnte, wie das Wettbewerbsverbot mit einem gewerblichen Arbeiter inhaltlich auszugestalten sei. Selbst eine so wenig sagende Bestimmung wie die des § 133f GewO fehlt zugunsten der oben genannten Arbeitnehmergruppe.

So darf es denn nicht wundern, wenn in der Vergangenheit Wettbewerbsvereinbarungen mit gewerblichen Arbeitern weder eine Karenzentschädigung enthielten, noch auf höchstens zwei Jahre befristet waren. Da ebenso wie bei den technischen Angestellten auch bei den gewerblichen Arbeitern

die Gerichte meist nur mit der Frage konfrontiert wurden, ob Wettbewerbsvereinbarungen ohne oder mit nur sehr geringer Karenzentschädigung gültig seien und wie lange diese Vereinbarungen befristet sein dürften, sollen auch hier die Untersuchungen auf diese zentralen Punkte beschränkt werden.

Es hatte beispielsweise das LAG Frankfurt im Jahre 1961 einen Fall zu entscheiden, in dem ein gewerblicher Arbeiter (Schaufensterdekorateur) durch ein Wettbewerbsverbot verpflichtet worden war, nach seinem Ausscheiden bei dem alten Arbeitgeber zeitlich unbegrenzt und ohne Karenzentschädigung in bestimmten Gebieten der Bundesrepublik keine Schaufensterdekorationen mehr durchzuführen. (Es handelte sich dabei um diejenigen Gebiete, die vom alten Arbeitgeber selbst betreut wurden.)¹⁾

Ebenso hatte das gleiche Gericht Ende 1965 über die Wirksamkeit eines Wettbewerbsverbotes mit einem Tanzlehrer zu befinden, das diesem ohne Karenzentschädigung und zeitlich ebenfalls unbegrenzt verbot, in einem Umkreis von 20 km um die Tanzschule des alten Arbeitgebers herum seinen Beruf auszuüben.²⁾

Schließlich, um noch ein drittes Beispiel zu nennen, hatte sich das LAG Frankfurt im Jahre 1968 mit dem Wettbewerbsverbot eines Glasbläasers zu befassen, das diesem für zehn Jahre und ohne Karenzentschädigung verbot, seine beim alten Arbeitgeber erworbenen Kenntnisse weder für Dritte,

1) Urteil vom 11.10.1961, Az.: 2 Sa 226/61

2) Urteil vom 15.12.1965, Az.: 2 Sa 403/65

noch selbständig zu verwerten.¹⁾

Diese Beispiele zeigen, daß bis in jüngster Zeit Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern in ihrem Inhalt weit von dem abwichen, was §§ 74 ff HGB für den Inhalt von Wettbewerbsvereinbarungen mit Handlungsgehilfen fordern. Es hat den Anschein, daß Wettbewerbsabreden mit gewerblichen Arbeitern für diese bis vor kurzem eine noch erheblich schlechtere Stellung dem alten Arbeitgeber gegenüber schufen, als dies bei technischen Angestellten früher in der Regel der Fall war, beide Arbeitnehmergruppen verglichen mit dem Handlungsgehilfen.

In neuerer Zeit scheint sich aber auch hier eine Wandlung zu vollziehen, offensichtlich als Folge der Rechtsprechung der Gerichte, die indessen bei der Frage der Wirksamkeit von Wettbewerbsverboten mit gewerblichen Arbeitern zunächst auf die Generalklausel des § 138 BGB angewiesen waren. Außerdem scheint ein gewisser positiver Einfluß der Arbeitgeberverbände spürbar. Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern werden von den Arbeitgebern inhaltlich mehr und mehr den Wettbewerbsverboten mit technischen Angestellten angeglichen.²⁾ Da deren Wettbewerbsvereinbarungen zur gleichen Zeit wiederum mehr und mehr mit den Bestimmungen der §§ 74 ff HGB in Einklang gebracht werden, bedeutet dies in der Praxis, daß auch die Wettbewerbsabreden mit gewerblichen Arbeitern in jüngster Zeit mehr und

1) Urteil vom 6.5.1968, Az.: 2/4 Sa 562/67

2) Vgl. beispielsweise das im Anhang unter Ziff. 4 befindliche Schreiben des Arbeitgeberverbandes der hessischen Metallindustrie e.V., Bezirksgruppe Offenbach a.M., vom 10.9.1969

mehr den Erfordernissen der oben genannten Bestimmungen des HGB entsprechen. Diese Entwicklung in der Geschäftswelt beruht auf folgender Überlegung. Zum einen ist die Zahl der Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern verhältnismäßig klein und wird zudem aus dem bereits angeführten Grunde in Zukunft noch kleiner werden. Wenn nun die Arbeitgeber auf Anraten der Verbände und teilweise in Kenntnis der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte bei der ungleich größeren Anzahl von Wettbewerbsverboten mit technischen Angestellten zur Umgehung jedes Risikos diese Wettbewerbsverbote den Bestimmungen der §§ 74 ff HGB anpassen, dann ist es naheliegend, dies umso eher bei der vergleichsweise viel kleineren Anzahl von Wettbewerbsabreden mit gewerblichen Arbeitern zu tun. Zum anderen spielt auch eine Rolle, daß man diese Arbeiter vor (oder auch nach) Vereinbarung eines Wettbewerbsverbotes ins Angestelltenverhältnis zu übernehmen sucht. Geschieht dies nicht rechtzeitig, erfolgt in der Praxis heute gleichwohl häufig die Gleichstellung des gewerblichen Arbeiters mit dem technischen Angestellten, was den Inhalt der Wettbewerbsvereinbarung anbelangt. In einigen Branchen gibt es darüber hinaus den sog. hausinternen Angestellten, der zwar rechtlich und nach außen Arbeiter bleibt, wegen seiner langen Betriebszugehörigkeit betriebsintern jedoch wie ein Angestellter behandelt wird. In diesen Fällen werden Wettbewerbsverbote so vereinbart, als handle es sich um einen technischen Angestellten. Natürlich ergibt sich für den Arbeitgeber, wenn er die Wettbewerbsvereinbarung mit gewerblichen Arbeitern inhaltlich den §§ 74 ff HGB anpaßt, dann die Möglichkeit der Anrechnung anderweitigen Verdienstes des Arbeiters gemäß § 74c HGB.

Die Frage, wie Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern heute aussehen, läßt sich abschließend dahingehend beantworten, daß eine Tendenz spürbar ist, diese Wettbewerbsvereinbarungen ebenfalls entsprechend den gesetzlichen Regelungen für die Handlungsgehilfen nur noch mit Karenzentschädigung und für keinen längeren Zeitraum mehr als zwei Jahre zu vereinbaren. Bei dem verhältnismäßig kleinen Kreis der infrage kommenden gewerblichen Arbeiter und dem heutigen Stand der Rechtsprechung ist zu hoffen, daß in absehbarer Zeit in praxi kein Wettbewerbsverbot mehr vereinbart wird, das zeitlich unbefristet und ohne Gegenleistung des Arbeitgebers gelten soll.

Zweiter Teil

Übersicht über die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Wirksamkeit von Wettbewerbsverboten mit technischen Angestellten und gewerblichen Arbeitern unter vergleichender Heranziehung der diesbezüglichen Rechtsprechung des Landesarbeitsgerichts Frankfurt a.M.

I. Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten

Soweit aus der Rechtsprechung des BAG in bezug auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten ersichtlich, ging es hierbei vor allem immer wieder um die Frage der Wirksamkeit dieser Verbote. Zentraler Punkt war in einer Reihe von Entscheidungen, ob Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten auch dann wirksam seien, wenn Leistung und Gegenleistung der Vertragspartner nicht den für Wettbewerbsverbote mit Handlungsgehilfen geltenden Bestimmungen der §§ 74 ff HGB entsprächen.

Das BAG hatte sich von seinen ersten Entscheidungen im Jahre 1957 an, was die Wirksamkeit von Wettbewerbsverboten mit technischen Angestellten anbelangt, vorwiegend mit zwei Fragen auseinanderzusetzen. Zum einen ging es darum, ob derartige Wettbewerbsvereinbarungen mit Art. 2 und 12 GG vereinbar seien, und zum anderen galt es zu entscheiden, ob die Bestimmungen der §§ 74 ff HGB unmittelbar oder wenigstens analog auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten anwendbar seien. Im Hintergrund stand dabei meist die Frage, ob Wettbewerbsvereinbarungen mit technischen Angestellten auch ohne eine Karenzentschädigung gemäß § 74 Abs. 2 HGB wirksam seien und ob derartige Vereinbarungen entgegen § 74a Abs. 1 Satz 3

HGB auch für einen längeren Zeitraum als zwei Jahre abgeschlossen werden können.

Von Anfang an hat das BAG Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten als mit Art. 2 und 12 GG grundsätzlich vereinbar erklärt. Dies ist bis heute seine ständige Rechtsprechung geblieben.¹⁾ Allerdings hat das BAG insoweit schon frühzeitig eine Einschränkung gemacht, als es die Auferlegung einer Karenz ohne jedwede Entschädigung des Arbeitgebers mit Art. 2 und 12 GG nicht für vereinbar hielt, sofern nicht besondere Umstände des Einzelfalles ein Wettbewerbsverbot auch ohne Karenzentschädigung rechtfertigten.²⁾ Diese besonderen Umstände konnten einmal andere Gegenleistungen als eine Karenzentschädigung bedeuten, zum anderen war denkbar, daß der Arbeitgeber vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses seinerseits schon erhebliche Leistungen erbracht hatte, die außerhalb seiner arbeitsvertraglichen Leistungspflichten dem technischen Angestellten gegenüber lagen (z.B. Gewährung eines zinslosen Baudarlehnens).

Während das BAG zur Frage der generellen Vereinbarkeit dieser Wettbewerbsverbote mit Art. 2 und 12 GG bis heute eine unveränderte Haltung eingenommen hat, ist dies bezüglich des zweiten Fragenkomplexes nicht der Fall. Es hat ursprünglich in mehreren Entscheidungen die Anwendbarkeit der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsvereinbarungen

1) Urt. vom 21.2.1957, AP Nr. 3 zu § 133f GewO
Urt. vom 4.10.1958, AP Nr. 7 zu Art. 12 GG
Urt. vom 11.2.1960, AP Nr. 20 zu Art. 12 GG
Urt. vom 20.4.1961, AP Nr. 8 zu § 133f GewO

2) Beschl. vom 3.3.1959, AP Nr. 4 zu § 133f GewO, im Ergebnis auch Urt. vom 21.3.1964, AP Nr. 15 zu § 133f GewO

mit technischen Angestellten sowohl unmittelbar, als auch nur analog grundsätzlich und pauschal abgelehnt.¹⁾²⁾ Begründet wurde dies mit dem Hinweis, daß "die Verhältnisse der einzelnen Arbeitnehmergruppen zu vielschichtig und zu untypisch seien, um die für eine bestimmte Arbeitnehmergruppe getroffene gesetzliche Regelung ohne weiteres auf eine andere, vom Gesetz darin nicht angesprochene Arbeitnehmergruppe zu übertragen".³⁾ Ferner habe der Gesetzgeber bzgl. der Wettbewerbsabreden in §§ 74 ff HGB einerseits und in § 133f GewO andererseits bewußt unterschiedliche und abschließende Regelungen getroffen. Folglich stellten §§ 74 ff HGB abschließende Sonderregelungen des Gesetzgebers zugunsten der Handlungsgehilfen dar. Es sei in diesem Zusammenhange nicht Aufgabe des Richters, an der derzeit geltenden gesetzlichen Regelung etwas zu ändern.⁴⁾

Damit, daß das BAG ursprünglich sowohl die unmittelbare, als auch die analoge Anwendbarkeit der §§ 74 ff HGB auf die technischen Angestellten in toto ablehnte, hat es konsequent die Wirksamkeit der Wettbewerbsabreden mit vorgenannter Arbeitnehmergruppe nicht automatisch von der Vereinbarung einer Karenzentschädigung abhängig gemacht. Es hat vielmehr das Fehlen einer Karenzentschädigung anfangs nur unter dem Gesichtspunkt berücksichtigt, ob hier-

1) Urt. vom 4.10.1958, AP Nr. 7 zu Art. 12 GG
Beschl. vom 3.3.1959, AP Nr. 4 zu § 133f GewO
Urt. vom 11.2.1960, AP Nr. 20 zu Art. 12 GG

2) Vgl. z.B. auch das Urteil des BGH vom 30.4.1957,
AP Nr. 8 zu § 74 HGB

3) Urt. vom 20.4.1961, AP Nr. 8 zu § 133f GewO, Ziff. II, 1
der Gründe

4) Beschl. vom 3.3.1959, AP Nr. 4 zu § 133f GewO
Urt. vom 17.4.1964, AP Nr. 16 zu § 133f GewO

durch nicht eine unbillige Fortkommenserschwer des betroffenen Arbeitnehmers hervorgerufen werde.¹⁾

Zieht man zum gleichen Fragenkomplex zu Vergleichszwecken die Rechtsprechung des LAG Frankfurt²⁾ mit heran, so ergibt sich folgendes Bild. Das LAG hat in einer Entscheidung vom 20.7.1956,³⁾ also noch vor den ersten Entscheidungen des BAG zur gleichen Frage, die Auffassung vertreten, daß das Wettbewerbsverbot mit einem technischen Angestellten ohne Karenzentschädigung nicht unwirksam sei. Es hat in diesem Urteil weiterhin den Standpunkt vertreten, eine Wettbewerbsvereinbarung für zwei Jahre ohne Karenzentschädigung und mit Erstreckung über die gesamte Bundesrepublik sei mit § 133f GewO nicht vereinbar, jedoch sei es dem betroffenen Arbeitnehmer zumutbar, ein Wettbewerbsverbot, auf eine Großstadt beschränkt, für die Dauer eines Jahres auch ohne Karenzentschädigung einzuhalten.

-
- 1) Urt. vom 21.2.1957, AP Nr. 3 zu § 133f GewO
Beschl. vom 3.3.1959, AP Nr. 4 zu § 133f GewO
Urt. vom 20.4.1961, AP Nr. 8 zu § 133f GewO
Urt. vom 21.3.1964, AP Nr. 15 zu § 133f GewO
Urt. vom 17.4.1964, AP Nr. 16 zu § 133f GewO

- 2) Der Verfasser hat sämtliche einschlägigen Urteile des LAG Frankfurt von 1956 bis einschließlich 1969 in Urschrift durchgesehen. Dabei hat sich herausgestellt, daß zur Frage der Wirksamkeit von Wettbewerbsverboten mit technischen Angestellten und gewerblichen Arbeitern keine Entscheidung des LAG veröffentlicht worden ist. Für alle Urteile, auf die in der Folge Bezug genommen wird, können daher keine Fundstellen, sondern nur die Aktenzeichen angegeben werden.

- 3) Az.: V LA 291/56

In einem Urteil vom 16.2.1962¹⁾ hat es das Wettbewerbsverbot eines technischen Angestellten für ein Jahr, und zwar bezogen auf das gesamte Bundesgebiet und auf sämtliche Konkurrenzunternehmen des ehemaligen Arbeitgebers, für wirksam erachtet, da eine Karenzentschädigung in Höhe von 50% des letzten Gehalts, allerdings unter Anwendung von § 74c HGB, vertraglich vereinbart worden war. In diesem Zusammenhang hat das LAG zunächst die oben bezeichnete Wettbewerbsabrede grundsätzlich nicht als unbillige Erschwer i.S.d. § 133f GewO angesehen. Es hat dabei die vereinbarte Karenzentschädigung zwar mit berücksichtigt, zugleich aber zum Ausdruck gebracht, daß das Fehlen einer derartigen Entschädigung indessen nicht unter den Begriff der unbilligen Fortkommenserschwer falle.

Eine Sonderstellung nimmt das Urteil des LAG vom 3.6.1964²⁾ ein, das sich mit der Gültigkeit eines Wettbewerbsverbotes zwischen einem deutschen Architektenbüro und zwei jugoslawischen Architekten befaßt, die das LAG weder als kaufmännische-, noch als technische Angestellte, noch als gewerbliche Arbeiter angesehen hat, so daß diese Entscheidung, streng genommen, hier nicht erwähnt zu werden brauchte. In dem Wettbewerbsverbot war vereinbart worden, daß die beiden Jugoslawen, denen ihr Arbeitgeber zu Beginn ihrer Tätigkeit bei ihm ein Darlehen gewährt hatte, ohne Karenzentschädigung für drei Jahre im Raume Frankfurt a.M./Offenbach a.H./Manau nicht als selbständige Architekten tätig sein dürften.

1) Az.: 5 Sa 8/62

2) Az.: 2 Sa 162/64

Das LAG hat, und dies räumt dem Urteil eine Sonderstellung ein und rechtfertigt seine Erwähnung, wenngleich es auch die analoge Anwendung sowohl der §§ 74 ff HGB, als auch des § 133f GewO abgelehnt hat, noch vor dem BAG zum erstenmal in den Urteilsgründen ausgeführt, daß in § 74a HGB allgemeine Rechtsgedanken enthalten seien, die auf Wettbewerbsverbote mit anderen Arbeitnehmern als Handlungsgehilfen gleichfalls Anwendung finden müßten.

Das LAG hat in dem oben genannten Urteil die Wettbewerbsvereinbarung für drei Jahre und ohne Karenzentschädigung dennoch als wirksam angesehen und in ihr keinen Verstoß gegen § 74a HGB erblickt.

Demgegenüber hat das BAG die Wirksamkeit von Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten bei Fehlen einer Karenzentschädigung lediglich unter dem Gesichtspunkt der Sittenwidrigkeit sowie der unbilligen Fortkommenserschwer des betroffenen Arbeitnehmers in zeitlicher, örtlicher und gegenständlicher Hinsicht geprüft. Bezugspunkte waren dementsprechend nur Art. 2, 12 GG, §§ 134, 138 BGB und § 133f GewO. Insbesondere hat es, was die Dauer eines solchen Wettbewerbsverbotes anbelangt, gemäß seiner ursprünglichen Rechtsprechung unter Nichtbeachtung (auch nicht analog) von § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB auch länger als zwei Jahre dauernde Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten als wirksam angesehen.¹⁾ Hiervon ausgehend hat das BAG den Standpunkt vertreten, daß ein unzumutbar langes Wettbewerbsverbot nicht schlechthin unwirksam, sondern vom Gericht auf ein erträgliches Maß einzuschrän-

1) Urt. vom 4.10.1958, AP Nr. 7 zu Art. 12 GG

ken sei.¹⁾ Gefolgert hat es dies aus den Worten in § 133f GewO "nur insoweit verbindlich".²⁾

Ebenso hat das BAG die Möglichkeit der Anrechnung anderweitigen Verdienstes bei einer Wettbewerbsvereinbarung mit einem technischen Angestellten auf Grund eines Gesetzes abgelehnt, weil es die Vorschrift des § 74c Abs. 1 HGB nicht für anwendbar hielt.³⁾

Wenn somit festzustellen ist, daß das BAG über lange Jahre hinaus die Bestimmungen und Grundsätze der §§ 74 ff HGB in ihrer Gesamtheit zugunsten technischer Angestellter weder unmittelbar, noch analog anwandte, so fällt ins Auge, daß es im Jahre 1966 in seiner Rechtsprechung eine bedeutsame Wandlung eintreten ließ. In zwei Entscheidungen dieses Jahres hat das BAG die Anwendung der §§ 74a Abs. 1, Satz 1 und 3 sowie 75b Satz 2 HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten bejaht.⁴⁾ Damit beantwortete es eine der hier vorrangig interessierenden Fragen, indem es die Geltungsdauer von Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten nunmehr auf zwei Jahre limitierte, wie es das Gesetz für Handlungsgehilfen verlangt.

Das Jahr 1966 ist daher als Markstein in der Geschichte der Rechtsprechung des BAG zur Wirksamkeit von Wettbe-

1) Urt. vom 4.10.1958, AP Nr. 7 zu Art. 12 GG

2) Urt. vom 20. 4.1961, AP Nr. 8 zu § 133f GewO, Ziff. III der Gründe

3) Urt. vom 17. 4.1964, AP Nr. 16 zu § 133f GewO

4) Urt. vom 2.12.1966, AP Nr. 18 zu § 133f GewO
Urt. vom 5.12.1966, AP Nr. 1 zu § 75b HGB

werbsverboten mit technischen Angestellten zu sehen, weil das BAG, das zuvor die Bestimmungen der §§ 74 ff HGB nicht wenigstens zum Teil analog für anwendbar erklärte, nun sofort mehrere Bestimmungen dieses Gesetzeskomplexes im HGB direkt, d.h. unmittelbar und nicht etwa nur analog auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten für anwendbar erklärte. In diesem Zusammenhang fällt auf, daß es sich in der Entscheidung vom 5.12.1966¹⁾ um die Anwendung einer Bestimmung der §§ 74 ff HGB zuungunsten eines technischen Angestellten handelt (§ 75b Satz 2 HGB).

In der Entscheidung vom 2.12.1966²⁾ hat das BAG auch erstmals ausgesprochen, daß es das Wettbewerbsverbot mit einem technischen Angestellten ohne Karenzentschädigung nunmehr in der Regel schlechthin als unwirksam betrachte, ohne indessen insoweit auch nur analog die Bestimmung des § 74 Abs. 2 HGB mit heranzuziehen.

In der Folgezeit hat das BAG nochmals eine weitere Einzelbestimmung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten für direkt anwendbar erklärt, und zwar § 75 Abs. 1 HGB.³⁾ Es hat jedoch in der gleichen Entscheidung weiterhin ausgeführt, daß das Wettbewerbsverbot mit einem technischen Angestellten auch dann wirksam sei, wenn die vereinbarte Karenzentschädigung zwar nicht 50% der zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen erreiche, diesen aber nahe komme. Eine völlige Anpassung der Regelung bzgl. der Karenzentschädigung bei Wettbewerbsvereinbarungen mit technischen Angestellten an die Bestimmung

1) Urt. vom 5.12.1966, AP Nr. 1 zu § 75b HGB

2) Urt. vom 2.12.1966, AP Nr. 18 zu § 133f GewO

3) Urt. vom 18. 2.1967, AP Nr. 19 zu § 133f GewO

des § 74 Abs. 2 HGB lehnte das BAG jedoch noch immer ab. Es läßt sich indessen nicht übersehen, daß es bei der Frage der Wirksamkeit dieser Wettbewerbsabreden im Hinblick auf die Höhe der Karenzentschädigung schon 1967 als Bezugspunkt § 74 Abs. 2 HGB mit heranzog.

Somit ergab sich in der Rechtsprechung des BAG zur Frage der Wirksamkeit von Wettbewerbsverboten mit technischen Angestellten in den Jahren 1966 und 1967 folgendes Bild. Das BAG lehnte eine analoge Anwendung der Bestimmungen der §§ 74 ff HGB in ihrer Gesamtheit auf die hier interessierenden Wettbewerbsabreden nach wie vor ab. Wohl aber sah es in den Einzelbestimmungen der §§ 74a Abs. 1 Satz 1 und 3, 75 Abs. 1 und 75b Satz 2 HGB sog. allgemeine Rechtsgedanken, die für alle arbeitsrechtlichen Wettbewerbsverbote Geltung hätten und daher auf Wettbewerbsvereinbarungen mit technischen Angestellten unmittelbar Anwendung finden müßten.¹⁾

Diese Entwicklung läßt sich unschwer als ein vorsichtiges Abrücken des BAG von seinem bis 1966 vertretenen Standpunkt erkennen. Die Wirksamkeit von Wettbewerbsverboten mit technischen Angestellten wurde nun behutsam mehr und mehr an den Bestimmungen der §§ 74 ff HGB und weniger an denen der Art. 2 und 12 GG sowie der §§ 134 und 138 BGB gemessen.

Zieht man in diesem Zusammenhange die Rechtsprechung des IAG aus dieser Zeit wieder vergleichsweise heran, so ergibt sich eine auffallende Diskrepanz. Nachdem das BAG

1) Urt. vom 18.2.1967, AP Nr. 19 zu § 133f GewO

dazu übergegangen war, allgemeine Rechtsgedanken aus Einzelbestimmungen der §§ 74 ff HGB zu entnehmen und diese auch auf Wettbewerbsverbote mit anderen Arbeitnehmern als kaufmännischen Angestellten unmittelbar anzuwenden und nachdem sich eine gleichlaufende Tendenz hierzu beim LAG schon früher, nämlich bereits 1964 zeigte, hat nun das LAG 1967 dem BAG die Gefolgschaft verweigert und ist seinerseits zur ursprünglichen Auffassung des BAG zurückgekehrt. Es hat in seinem Urteil vom 13.7.1967¹⁾ die Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze aus den §§ 74 ff HGB im Falle des Wettbewerbsverbotes mit einem sog. freien technischen Mitarbeiter abgelehnt und in diesem Zusammenhang in den Urteilsgründen ausgeführt, daß diese allgemeinen Grundsätze für technische Angestellte nicht gelten könnten, denn §§ 74 ff HGB stellten eine auf andere Arbeitnehmergruppen nicht übertragbare Sonderregelung dar. Für diese anderen Arbeitnehmergruppen sei in § 138 BGB ein ausreichendes Regulativ vorhanden. Das LAG hat damit zwar den insoweit dogmatisch zweifelhaften Weg des BAG, den es ja selbst bereits vor dem BAG eingeschlagen hatte, in seinem Urteil vom 13.7.1967 nicht weiter fortbeschritten, es hat allerdings zugleich auch die analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsvereinbarungen mit technischen Angestellten implicite abgelehnt.

In dem in diesem Urteil zu entscheidenden konkreten Fall hat das LAG zu einem Zeitpunkt, als das BAG in seiner Rechtsprechung schon dazu übergegangen war, das Wettbewerbsverbot mit einem technischen Angestellten ohne Karenzentschädigung in der Regel als unwirksam anzusehen,

1) Az.: 6 Sa 444/66

das Wettbewerbsverbot eines freien technischen Mitarbeiters für zwei Jahre trotz Fehlens einer Karenzentschädigung als mit § 138 BGB vereinbar und daher als wirksam angesehen. Allerdings war die Tätigkeit des betroffenen Mitarbeiters nur in etwa 15 Firmen der gleichen Branche in der Bundesrepublik verboten. Aus den Entscheidungsgründen ist zu entnehmen, daß das LAG die gleiche Entscheidung getroffen hätte, hätte es sich um die inhaltlich gleiche Wettbewerbsvereinbarung mit einem technischen Angestellten gehandelt.

Zuletzt hat das LAG zur Frage der Wirksamkeit von Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten in einer Entscheidung vom 24.4.1969¹⁾ Stellung genommen. Darin hat es die §§ 74 ff HGB als Sonderregelung angesehen und deren analoge Anwendung auf andere Arbeitnehmergruppen als kaufmännische Angestellte abgelehnt.

Vom BAG ist die indessen in der Literatur²⁾ längst als überfällig angesehene analoge und damit dogmatisch einwandfreie Anwendung der beiden zentralen Bestimmungen der §§ 74 Abs. 2, 74a Abs. 1 Satz 3 HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten im Jahre 1969 schließlich vollzogen worden.³⁾ Es ist dabei sogar noch einen großen Schritt weiter gegangen und hat die analoge Anwendung nicht nur der beiden oben genannten Bestimmungen des

1) Az.: 2/4 Sa 194/67

2) Günther, NJW 60, 946ff (948); Monjau, RdA 68, 208ff; Hofman, SAE 67, 288ff (292) und NJW 69, 1985ff (1988) mit weiteren Hinweisen

3) Urt. vom 13.9.1969, RdA 70, 25 ff (27)

HGB, sondern die analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB in ihrer Gesamtheit auf Wettbewerbsvereinbarungen mit technischen Angestellten bejaht.¹⁾

Blickt man zurück auf die vom BAG bis 1966 vertretene Auffassung, wonach § 133f GewO einerseits und §§ 74 ff HGB andererseits vom Gesetzgeber gewollte abschließende und ausschließliche Sonderregelungen bzgl. der Wettbewerbsverbote mit technischen und kaufmännischen Angestellten enthielten, daher auf andere als vom Gesetzgeber ausdrücklich bezeichnete Arbeitnehmergruppen nicht anwendbar seien und liest man die Entscheidungsgründe des Urteils vom 13.9.1969,²⁾ in denen das BAG nunmehr von einer Regelungslücke bzgl. der nicht zu den Handlungsgehilfen gehörenden anderen Arbeitnehmergruppen in bezug auf Wettbewerbsabreden spricht, die es durch analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB zu schließen gelte,³⁾ dann stellt dies in der Tat eine bedeutsame Wandlung in der Rechtsprechung des BAG dar. Man kann ohne weiteres sagen, daß auch diese Entscheidung des BAG vom 13.9.1969 einen weiteren Markstein in der Geschichte der Rechtsprechung des BAG zur Frage der Wirksamkeit von Wettbewerbsverboten mit technischen Angestellten darstellt.

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß das BAG seit jüngster Zeit, was die Frage der Wirksamkeit der hier interessierenden Verbote anbelangt, diese Wirksamkeit davon abhängig macht, daß Leistung und Gegenleistung wie

1) Urt. vom 13.9.1969, RdA 70, 25 ff, Ziff. V 5 der Gründe

2) a.a.O.

3) a.a.O., Ziff. V 4, 5 der Gründe

bei den Handlungsgehilfen den Bestimmungen der §§ 74 ff HGB entsprechen müssen. Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten sind daher jetzt nur dann wirksam, wenn sie eine Regelung bzgl. der Karenzentschädigung gemäß § 74 Abs. 2 HGB enthalten und sind in analoger Anwendung (nicht wie bisher in direkter Anwendung) von § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB nur für einen Zeitraum von höchstens zwei Jahren gültig. Allerdings ist hierbei daran zu erinnern, daß das BAG, was die Dauer einer solchen Wettbewerbsabrede anbelangt, diese bereits Ende 1966 auf zwei Jahre begrenzt hatte, in einer dogmatisch freilich nicht überzeugenden Weise. Dadurch, daß es § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB nun analog anwendet, anstatt, wie bisher, in dieser Bestimmung einen allgemeinen Rechtsgedanken zu sehen, der auch für Wettbewerbsverbote mit anderen Arbeitnehmern als Handlungsgehilfen gelte, ändert am Ergebnis nichts, was die Rechtsprechung des BAG zu diesem Punkt seit 1966 anbelangt.

Somit hat das BAG nun de iure denjenigen Schritt vollzogen, um den ihm, wie in Teil 1 bereits dargestellt, die Praxis de facto größtenteils schon seit einiger Zeit voraus war.

Die Gleichstellung der Wettbewerbsverbote mit technischen und kaufmännischen Angestellten bzgl. der Frage der Wirksamkeit wird in Zukunft dazu führen müssen, daß Entscheidungen, die das BAG in bezug auf eine Wettbewerbsvereinbarung mit einem Handlungsgehilfen trifft, unmittelbare Auswirkung auch auf Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten haben wird und umgekehrt. Dies zeigt beispielsweise die spätere Entscheidung des BAG vom

5.12.1969,¹⁾ wonach § 75b Satz 2 HGB - jedenfalls mit der bisherigen und als maßgeblich erachteten Verdienstgrenze - verfassungswidrig und daher ein Wettbewerbsverbot mit einem sog. hochbesoldeten kaufmännischen Angestellten in Zukunft unwirksam sei, wenn es keine Karenzentschädigung enthalte. Auch wenn das BAG in dieser Entscheidung nur von Handlungsgehilfen spricht, muß seine Ansicht jetzt in analoger Anwendung der §§ 74 ff HGB für sog. hochbesoldete technische Angestellte gleichfalls gelten.

II. Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern

Wie bereits in Teil 1 dargestellt, ist die Zahl der Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern von jeher verhältnismäßig gering gewesen und nimmt zur Zeit eher ab als zu. Das erklärt, daß es nur wenige Entscheidungen des BAG zur Frage der Gültigkeit von Wettbewerbsabreden mit dieser Arbeitnehmergruppe gibt.²⁾

Gesetzliche Bestimmungen, die eine Regelung hinsichtlich Art, Umfang und Inhalt derartiger Wettbewerbsverbote enthalten, gibt es derzeit nicht. Die Rechtsprechung des BAG hat daher zunächst ebenso uneingeschränkt die unmittelbare oder wenigstens analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB oder des § 133f GewO auf Wettbewerbsvereinbarungen mit gewerblichen Arbeitern abgelehnt, wie es dies auch bzgl. der Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten getan hat. Es hat die

1) RdA 70, 119 ff

2) Vgl. BAG, Urt. vom 13.9.1969, RdA 70, 25 ff (28), Ziff. V, 3 a der Gründe, wobei es sich nicht bei allen dort aufgeführten Beispielen um Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern handelt.

Wirksamkeit der Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern nur an der Bestimmung des § 138 BGB gemessen, allerdings von Anfang an zugegeben, daß dies der Sache nach einer Prüfung anhand des § 133f GewO nahe komme.¹⁾

Immerhin hat das BAG die Wettbewerbsverbote mit der oben genannten Arbeitnehmergruppe gleichfalls auf die Vereinbarkeit mit Art. 2 und 12 GG geprüft, und zwar, ebenso wie ursprünglich bei den technischen Angestellten, im Falle des Fehlens einer Karenzentschädigung. Wettbewerbsabreden mit gewerblichen Arbeitern ohne Karenzentschädigung hat es folglich nicht von vorneherein für unwirksam erklärt; vielmehr mußte es sich hier wiederum um eine unbillige und untragbare Fortkommenserschwer des Betroffenen handeln.²⁾

Das LAG Frankfurt hat zu dieser Zeit die gleiche Auffassung vertreten wie das BAG. In einer Entscheidung vom 11.10.1961³⁾ hat es zu der Frage Stellung genommen, ob die Wettbewerbsabrede mit einem gewerblichen Arbeiter (Schaufensterdekorateur) wirksam sei, die ihn ohne Karenzentschädigung verpflichtete, nach seinem Ausscheiden beim alten Arbeitgeber zeitlich unbegrenzt in bestimmten Gebieten der Bundesrepublik als Schaufensterdekorateur nicht tätig zu sein, und zwar in den Gebieten, in denen sich die Kunden des alten Arbeitgebers befanden.

1) Urt. vom 20.4.1961, AP Nr. 8 zu § 133f GewO

2) Urt. vom 19.1.1961, AP Nr. 1 zu § 133g GewO

3) Az.: 2 Sa 226/61

Das IAG hat sowohl die unmittelbare, als auch nur analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB und des § 133f GewO abgelehnt, die Gültigkeit der Wettbewerbsabrede vielmehr nur an der Bestimmung des § 138 BGB gemessen. Es hat einen Verstoß gegen die zuletzt genannte Bestimmung verneint und die Abrede für wirksam gehalten, allerdings nur auf die Dauer eines Jahres. Dies jedoch auch ohne Karenzentschädigung.

In einer späteren Entscheidung, in der das BAG darüber zu befinden hatte, ob das Wettbewerbsverbot eines Verkaufsfahrers wirksam sei, das diesen verpflichtete, für die Dauer von sechs Monaten ohne Karenzentschädigung jeden Versuch zu unterlassen, die vom Arbeitgeber bearbeiteten Kunden für sich selbst oder für eine der mit dem Arbeitgeber in Wettbewerb stehenden Firmen abzuwerben, hat das BAG differenziert. Indem es in diesem konkreten Fall offen ließ, ob der Verkaufsfahrer Handlungsgehilfe oder gewerblicher Arbeiter sei, hat es festgestellt, daß das fragliche Wettbewerbsverbot wegen § 74 Abs. 2 HGB dann von vornherein nichtig sei, wenn es sich um einen Handlungsgehilfen handele, daß man dies aber nicht sagen könne, wenn es sich um einen gewerblichen Arbeiter handele. In letzterem Falle sei die Gültigkeit der Wettbewerbsabrede vielmehr nur unter dem Gesichtspunkt des § 138 BGB zu prüfen.¹⁾

In einem Urteil aus dem Jahre 1965 hat das BAG bei der Prüfung der Wirksamkeit eines Wettbewerbsverbotes, das einem gewerblichen Arbeiter (Taxifahrer) ein Beschäftigungsverbot in seinem Beruf für drei Monate ohne Karenz-

1) Urt. vom 5.4.1962, AP Nr. 13 zu § 72 ArbGG, Streitwertrevision

entschädigung auferlegte, dieses Wettbewerbsverbot zwar wiederum an der Bestimmung des § 138 BGB gemessen, hat aber in den Urteilsgründen zum Ausdruck gebracht, daß sich die Anwendung der zuvor genannten Bestimmung nur unter Heranziehung des § 133f GewO ermögliche.¹⁾ Dies ergibt sich daraus, daß die Regelung des § 133f Abs. 1 GewO (unbillige Fortkommenserschwer nach Zeit, Ort und Gegenstand) als Maßstab bei der Prüfung der Sittenwidrigkeit genommen wurde.²⁾ Auch wurde in der gleichen Entscheidung dem Fehlen einer Karenzentschädigung insofern besondere Bedeutung beigemessen, als das BAG mangels einer Karenzentschädigung die Wettbewerbsabrede für nichtig ansah.³⁾ Wenn sich aus dem zuletzt genannten Urteil ersehen läßt, daß das BAG bei der Prüfung der Wirksamkeit

1) Urt. vom 22.11.1965, AP Nr. 1 zu § 611 BGB, Abwerbung

2) Natürlich könnte als Maßstab auch § 74a Abs. 1 Satz 2 HGB infrage kommen. Wenn man aber die Rechtsprechung des BAG in dieser Zeit zur Frage der Anwendbarkeit der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten betrachtet, erscheint es näherliegend, daß § 133f GewO als Maßstab dienen sollte, jedenfalls im Zusammenhang mit Wettbewerbsabreden bei gewerblichen Arbeitern.

3) Zur Frage, ob bei dem Verstoß eines wettbewerbsverbots gegen Art. 2, 12 GG, §§ 134, 138 BGB dieses Wettbewerbsverbot mit einem gewerblichen Arbeiter als völlig unwirksam anzusehen sei oder durch das Gericht auf ein erträgliches Maß zurückgeführt werden könne, hat sich das BAG, soweit dem Verfasser ersichtlich, nicht geäußert. In den Fällen, in denen das BAG die Wirksamkeit von Wettbewerbsabreden mit gewerblichen Arbeitern zu prüfen hatte, kam es immer zu dem Ergebnis, daß die Abreden in toto unwirksam seien.

eines Wettbewerbsverbotes mit einem gewerblichen Arbeiter zwar von der Bestimmung des § 138 BGB ausging, diese Bestimmung jedoch mit der in § 133f GewO enthaltenen Regelung "ausfüllte", so kommt dies zumindest de facto einer analogen Anwendung des § 133f GewO nahe.

Eine ähnliche Entwicklung zu dieser Zeit läßt sich in der Rechtsprechung des LAG Frankfurt erkennen, die sogar noch etwas weiter ging als diejenige beim BAG. In einem Urteil vom 15.12.1965¹⁾ hat auch das LAG eine Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung erkennen lassen. Zwar hat es bei der Prüfung der Gültigkeit einer Wettbewerbsvereinbarung mit einem Tanzlehrer, den es als gewerblichen Arbeiter ansah, die §§ 74 ff HGB, 133f GewO noch immer als Sonderregelung angesehen, aber zugleich ausgeführt, daß alle diese Bestimmungen allgemeine Rechtsgedanken enthielten, die man im Rahmen des § 138 BGB, der hier allein zum Zuge komme, mit berücksichtigen müsse.

Hier hat also das LAG für gewerbliche Arbeiter nicht nur allgemeine Rechtsgedanken aus § 133f GewO, sondern auch aus §§ 74 ff HGB für indirekt anwendbar erklärt. Das LAG hat damit zu diesem Zeitpunkt insoweit eine vom BAG abweichende Haltung eingenommen, als es die aus §§ 74 ff HGB, 133f GewO entnommen allgemeinen Rechtsgedanken auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern entgegen dem BAG nicht unmittelbar anwandte und sich auch nicht für eine analoge Anwendung der oben genannten Bestimmungen aussprach, sondern mit diesen die Regelung des § 138 BGB lediglich "ausfüllen" wollte. Dies kommt indessen einer analogen Anwendung de facto doch recht nahe.

1) Az.: 2 Sa 403/65

Ein halbes Jahr später hat das LAG in seinem Urteil vom 22.6.1966¹⁾ im Zusammenhang mit der Frage der Wirksamkeit einer Wettbewerbsvereinbarung mit einem gewerblichen Arbeiter, der sich ohne Karenzentschädigung auf die Dauer von zwei Jahren in Kassel der Ausübung seines erlernten Berufes (Friseur) enthalten sollte, festgestellt, daß diese Wettbewerbsabrede nicht automatisch unwirksam sei. Das Fehlen einer Karenzentschädigung werfe allerdings die Frage auf, ob die Abrede nicht einen Verstoß gegen Art. 2 und 12 GG enthalte. Das LAG hat diese Frage bejaht und aus diesem Grund die Abrede für unwirksam erklärt.

In einer späteren Entscheidung vom 6.5.1968²⁾ hat das LAG seinen Standpunkt bzgl. der Anwendung der §§ 74 ff HGB erneut bekräftigt und wiederholt, daß letztgenannte Bestimmungen allgemeine Rechtsgrundsätze enthielten, die auch bei Wettbewerbsverboten mit gewerblichen Arbeitern Gültigkeit beanspruchten. Nunmehr hat sich das Gericht aber dem BAG angeschlossen und dessen zu diesem Zeitpunkt bereits bestehende Auffassung übernommen, wonach diese allgemeinen Rechtsgrundsätze auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern unmittelbare Anwendung fänden.

Dies hat in der zuletzt genannten Entscheidung vom 6.5.1968 zu einer beachtlichen Konsequenz geführt. Das Wettbewerbsverbot, das mit einem Glasbläser vereinbart worden war, entbehrte der Schriftform. Unter Hinweis auf § 74 Abs. 1 HGB hat das LAG schon aus diesem Grunde die

1) Az.: 6 Sa 157/66

2) Az.: 2/4 Sa 562/67

Wettbewerbsabrede für unwirksam erklärt und ist damit zu diesem Zeitpunkt noch einen Schritt weiter gegangen als das BAG, das im Jahre 1968 in § 74 Abs. 1 HGB keinen auf andere Arbeitnehmer als Handlungsgehilfen unmittelbar anwendbaren allgemeinen Rechtsgedanken erblickte. Nur hilfsweise ist das LAG in diesem Zusammenhang noch darauf eingegangen, daß das Wettbewerbsverbot, das im konkreten Falle eine Einschränkung des Berufs als Glasbläser auf die Dauer von zehn Jahren ohne Karenzentschädigung enthielt, daneben noch gegen Art. 12 GG bzw. gegen § 138 BGB verstoße.

Das BAG hat seinerseits den vom LAG Frankfurt eingeschlagenen Weg im Jahre 1968 ebenfalls beschritten und in einer Entscheidung aus dem gleichen Jahre¹⁾ zum Ausdruck gebracht, daß bei der Prüfung der Wirksamkeit eines Wettbewerbsverbotes mit einem gewerblichen Arbeiter (Metallschleifer) die Bestimmungen des § 133f GewO und (jetzt auch) des § 74a Abs. 1 Satz 2 HGB zwar nicht unmittelbar gelten könnten, aber zum Ausdruck brächten, welche Wertmaßstäbe an das Gebot der guten Sitten zu legen seien. Außerdem hat das BAG in der gleichen Entscheidung ausgeführt, daß die Bestimmung des § 74a Abs. 1 Satz 1 HGB einen allgemeinen Grundsatz enthalte, der auch für Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern gelte.

Somit zeichnete sich auch im Hinblick auf Wettbewerbsabreden mit dieser Arbeitnehmergruppe ein Wandel in der Rechtsprechung des BAG ab. Es zeigte sich, was die Anwen-

1) Urt. vom 9.9.1968, AP Nr. 22 zu § 611 BGB, Konkurrenzklausel

dung des § 74a Abs. 1 Satz 1 HGB anbelangt, eine parallele Entwicklung zu seiner Rechtsprechung im Hinblick auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten. Dort war die Anwendung der oben genannten Bestimmung vom BAG bereits 1966, also zwei Jahre früher, bejaht worden.¹⁾ Im Bereich der gewerblichen Arbeiter wurde ebenfalls die Tendenz spürbar, von der ursprünglichen Haltung, daß jede gesetzliche Regelung im Zusammenhang mit Wettbewerbsverboten nur den von ihr *expressis verbis* erfaßten Personenkreis betreffe, abzuweichen.

Die bereits angeführte Entscheidung des BAG vom 13.9.1969²⁾ hat für die Frage der Wirksamkeit von Wettbewerbsvereinbarungen mit gewerblichen Arbeitern ebenfalls eine grundlegende Änderung gebracht. Das BAG hat einen großen und kühnen Schritt nach vorne getan und die analoge Anwendung der beiden zentralen und hier vorrangig interessierenden Bestimmungen der §§ 74 Abs. 2 und 74a Abs. 1 Satz 3 HGB auch auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern bejaht.³⁾⁴⁾ Ausdrücklich hat es in diesem Zusammenhang betont, daß sich insoweit von nun an die Anwendung des § 138 BGB erübrige. Das BAG vertritt nunmehr den Standpunkt, daß es an einer alle Arbeitnehmergruppen (und insoweit nicht nur die technischen Angestellten) erfassenden Schutzgesetzgebung fehle, was die Wettbewerbsverbote

1) Urt. vom 2.12.1966, AP Nr. 18 zu § 133f GewO

2) a.a.O., RdA 70, 25 ff

3) a.a.O., Ziff. V, 1 der Gründe

4) Das BAG hat sich für die analoge Anwendung der beiden Bestimmungen auf Wettbewerbsverbote mit allen Arbeitnehmern schlechthin entschieden.

anbelange. Folglich liege eine Regelungslücke vor, die nicht (mehr) mit § 138 BGB geschlossen werden könne, sondern die es im Wege der Analogie durch entsprechende Anwendung der §§ 74 ff HGB zu schließen gelte.¹⁾ Dies kann hier nur so verstanden werden, daß der gesamte Komplex der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsvereinbarungen mit gewerblichen Arbeitern analog zur Anwendung gelangen soll.

Abschließend läßt sich feststellen, daß nach der neuen Rechtsprechung des BAG von nun an Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern an den gleichen gesetzlichen Bestimmungen zu messen sind wie Verbote mit technischen Angestellten und Handlungsgehilfen. Die über Jahre andauernde differenzierende Betrachtungsweise des BAG zu diesem Fragenkreis ist von ihm aufgegeben worden und einer einheitlichen gewichen. Hier ergibt sich erneut das gleiche Bild, daß das BAG den in der Praxis teilweise schon vollzogenen Schritt, nämlich die inhaltliche Ausgestaltung der Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern entsprechend den §§ 74 ff HGB, nun in seiner Rechtsprechung ebenfalls vollzogen hat.

1) a.a.O., Ziff.V, 4 und 5 der Gründe

Dritter Teil

Können die Bestimmungen der §§ 74 ff HGB pauschal auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten und gewerblichen Arbeitern analoge Anwendung finden?

Vorbemerkung

Wie in Teil 2 dargestellt, hatte das BAG im Zusammenhang mit der Frage der Wirksamkeit von Wettbewerbsverboten bei technischen Angestellten und gewerblichen Arbeitern vornehmlich zu zwei Fragen Stellung zu nehmen. Einmal, ob Wettbewerbsverbote bei den hier interessierenden Arbeitnehmergruppen mit Art. 2 und 12 GG vereinbar und zum anderen, ob auf sie die §§ 74 ff HGB unmittelbar oder analog anwendbar seien. Das BAG hat bekanntlich von Anfang an Wettbewerbsverbote bei technischen Angestellten und gewerblichen Arbeitern als mit Art. 2 und 12 GG vereinbar erklärt und bis heute seine ständige Rechtsprechung zu dieser Frage nicht geändert.¹⁾

Bei den nachfolgenden Untersuchungen soll demzufolge davon ausgegangen werden, daß Wettbewerbsverbote bei technischen Angestellten und gewerblichen Arbeitern mit Art. 2 und 12 GG vereinbar sind. Der Verfasser ist sich bewußt, daß es einer Untersuchung wert wäre, die dahingehende Rechtsprechung des BAG in Frage zu stellen. Allerdings stellte sich das Problem der Vereinbarkeit von Wettbewerbsabreden mit Art. 2 und 12 GG nicht ausschließlich beschränkt auf die hier in Rede stehenden Arbeitnehmergruppen. Es liegt auf der Hand, daß in eine der-

1) Vgl. Fußnote 1 auf Seite 33

artige Untersuchung auch die Handlungsgehilfen oder die Handelsvertreter mit einbezogen werden müßten. Dies wiederum würde nach Auffassung des Verfassers jedoch den Rahmen sprengen, innerhalb dessen die an dieser Stelle interessierenden Fragen zu untersuchen sind, die sich auf den zweiten vom BAG in seiner Rechtsprechung beantworteten Problemkomplex beziehen, nämlich auf die analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB. Nur dieser zweite Komplex kann Gegenstand der nachfolgenden Untersuchungen sein, weil nur er, im Gegensatz zu der Frage der Vereinbarkeit von Wettbewerbsverboten mit Bestimmungen des Grundgesetzes, ausschließlich auf die hier in Rede stehenden Arbeitnehmergruppen begrenzt ist.

I. Die pauschale analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten

A. Die Problemstellung

Wie in Teil 2 ausgeführt, hat das BAG in seiner Entscheidung vom 13.9.1969¹⁾ zum Ausdruck gebracht, daß die Bestimmungen der §§ 74 ff HGB generell und pauschal auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten analog anzuwenden sind. So sehr sicher zu begrüßen ist, daß das BAG im Interesse der an Bedeutung immer mehr gewinnenden Berufsgruppe der technischen Angestellten von seiner ursprünglich vertretenen Auffassung abgewichen ist, auf Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten seien die Bestimmungen der §§ 74 ff HGB weder einzeln, noch in ihrer Gesamtheit und weder unmittelbar, noch analog anzuwenden, so muß sich in Ansehung der oben genannten Entscheidung des BAG

1) a.a.O., RdA 70, 25 ff

aber doch die Frage stellen, ob es dabei nicht etwas zu weit gegangen ist. Die analoge Anwendung der hier in Rede stehenden Bestimmungen des HGB in ihrer Gesamtheit auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten müßte zur Voraussetzung haben, daß das Berufsbild eines Handlungsgehilfen und das eines technischen Angestellten im Zusammenhang mit Wettbewerbsvereinbarungen so nahe bei einander liegen bzw. in weitgehendem Umfange so sehr übereinstimmen, daß "die sachgemäße, befriedigende Behandlung eines Tatbestandes (nur) dadurch möglich wird, daß man auf ihn eine bereits gegebene Regel mit andersartigem Tatbestand erstreckt".¹⁾ Es soll an dieser Stelle allerdings nicht mehr untersucht werden, ob die Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten nur im Wege der Analogie möglich ist. Daß als dogmatisch einwandfreier Weg allein die Analogie in Frage kommt, ist von Hofmann bereits ausführlich und überzeugend dargelegt worden.²⁾ Das BAG vertritt in seinem Urteil vom 13.9.1969 jetzt selbst diese Meinung. An dem von Hofmann zu diesem Punkt aufgezeigten Ergebnis seiner Überlegungen soll nicht gerüttelt werden. Die Frage, die sich indessen stellen muß, ist die, ob einer analogen Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten im Prinzip zugestimmt werden kann und, wenn ja, ob nicht möglicherweise anstelle einer generellen bzw. pauschalen vielmehr nur eine partielle Analogie möglich ist. Es könnte sein, daß die eine oder andere Einzelbestimmung innerhalb des Gesamtkomplexes der §§ 74 ff HGB nicht bzw. teilweise nicht oder

1) Lehmann/Hübner, Lehrbuch des Allg. Teils des BGB, 16. Aufl., § 8 III 3, S. 65

2) Hofmann, a.a.O., NJW 69, 1985 ff mit weiteren Hinweisen

nicht ohne weiteres auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten übertragen werden kann.

B. Der Meinungsstand in der Literatur

Die Frage, ob die Bestimmungen der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten analoge Anwendung finden sollen, wird im Schrifttum unterschiedlich beurteilt. Im wesentlichen lassen sich vier verschiedene Meinungen erkennen.

Die erste Auffassung geht dahin, daß die analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten grundsätzlich ausgeschlossen sei. Bei diesen Bestimmungen handele es sich um auf den Kreis der Handlungsgehilfen ausdrücklich beschränkte Sondervorschriften.¹⁾ Ge-

1) Vgl. Hueck-Nipperdey, a.a.O., § 38 II B, S. 258; Nikisch, Lehrbuch des Arbeitsrechts, 3. Aufl. 1961, I. Band, § 35 IV 1, S. 463; Landmann-Rohmer-Neumann, Kommentar zur GewO, 12. Aufl. 1967, 2. Band, Rdn. 5, 13, 15 zu § 133f; Stahlhacke, Kommentar zur GewO, Band 3, Anm. I zu § 133f (dort wird allerdings angedeutet, daß die Regelungen der §§ 74 ff HGB nicht ohne jede Bedeutung für die Beurteilung von Wettbewerbsverboten bei technischen Angestellten sein sollen); Würdinger, Kommentar zum HGB, 2. Aufl. 1953, Anm. 2 zu § 74; Schlegelberger-Schröder, Kommentar zum HGB, 4. Aufl. 1960, Rdn. 1 zu § 74; Maus im Handbuch des Arbeitsrechts, 2. Aufl., V. Teil, Die Wettbewerbsabrede, S. 48 f; Grüll, Die Konkurrenzklausel, 2. Aufl. 1960, S. 19, 47 f; Schnorr, in seiner Anmerkung zum Urteil des BAG vom 4.10.1958, in AP Nr. 7 zu Art. 12 GG; Hefermehl, in seiner Anmerkung zum Urteil des BAG vom 11.2.1960, in AP Nr. 20 zu Art. 12 GG; Schütze, BB 1964, 131; Hohn, DB 63, 1503 f; Gross, AuR 55, 103; Linke, BB 54, 501; Lenzen, NJW 64, 139.

stützt wird diese Meinung vorwiegend darauf, daß bei Einfügung der Bestimmungen der §§ 74 ff ins HGB im Jahre 1914 vom Gesetzgeber seinerzeit auch die Frage aufgeworfen und verneint worden sei, ob für die technischen Angestellten den in §§ 74 ff HGB enthaltenen Bestimmungen entsprechende in die GewO eingefügt werden sollten.¹⁾

Die zweite Auffassung geht dahin, daß die Bestimmungen der §§ 74 ff HGB zwar keine analoge Anwendung auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten finden könnten, daß diese Vorschriften des HGB jedoch allgemeine Rechtsgedanken enthielten, die man zur Ausfüllung der Bestimmung des § 133f GewO mit heranziehen müsse.²⁾

Die dritte Auffassung geht dahin, daß eine analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten grundsätzlich möglich sei. Allerdings könnten nicht alle diese Bestimmungen analoge Anwendung finden, weil die eine oder andere Einzelbestimmung der §§ 74 ff HGB zu sehr auf die Verhältnisse bei den Handlungsgehilfen zugeschnitten sei.³⁾

Die vierte Meinung schließlich geht dahin, die Bestimmungen der §§ 74 ff HGB seien uneingeschränkt analog auf Wettbe-

1) Vgl. hierzu beispielsweise Monjau in RdA 68, S. 209

2) Vgl. Baumbach-Duden, Kommentar zum HGB, 18. Aufl. 1968, Ann. 1A) zu §§ 74 - 74c; Gros in Arbeitsrechts-Blattei, D, Wettbewerbsverbot, III, D II; Götz Hueck, SAE 59, 158 und SAE 60, 184; Hohn, DB 67, 1853 (im Gegensatz zu seiner in DB 63, 1503 f vertretenen Auffassung); Gumpert, BB 67, 1254.

3) Vgl. Monjau, RdA 68, 214; Korbmacher, BB 63, 1016; Güntner AuR 64, 14; Günther, NJW 60, 948

werbsverbote mit technischen Angestellten anzuwenden, denn die technischen Angestellten müßten heute ihren kaufmännischen Kollegen gleichgestellt werden, was den Bereich der Wettbewerbsverbote anbelange.¹⁾ Diese letztgenannte Meinung hat inzwischen, wie bereits dargestellt, auch die Rechtsprechung des BAG auf ihrer Seite.

Im folgenden sollen die Bestimmungen der §§ 74 ff HGB daraufhin überprüft werden, ob sie uneingeschränkt auf Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten analog angewendet werden können.

C. Bestehen Unterschiede im Berufsbild zwischen kaufmännischen und technischen Angestellten?

Vor Prüfung der oben aufgeworfenen rechtlichen Fragen erscheint es als notwendig, die weitere Frage zu stellen, ob und wenn ja, worin sich die Berufsbilder der kaufmännischen und technischen Angestellten unterscheiden, und zwar natürlich beschränkt auf den Wettbewerbsbereich. Ergäben sich hierbei überhaupt keine spezifischen Besonderheiten von der tatsächlichen Seite her, dann läge der Schluß nahe, daß die im folgenden vorzunehmende rechtliche Prüfung zu einem negativen Ergebnis führen müßte oder, mit anderen Worten: gegen die analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB in ihrer Gesamtheit ließe sich dann wohl nichts einwenden. Es liegt auf der Hand, daß, wenn alle diejenigen Tatbestandsmerkmale, die beim Vorliegen in der Person eines kaufmännischen

1) Hofmann, in seiner Anmerkung zum Urteil des BAG vom 18.2.1967, in SAE 67, Anm. IV 3a, S. 291 und Anm. IV 3d, S. 292; Diederichsen (sehr vorsichtig), in seiner Anm. zum Urteil des BAG vom 2.12.1966, in SAE 68, 130 f; vor allem aber Hofmann, NJW 69, 1985 ff, insbes. S. 1992

nischen Angestellten zur Anwendung beispielsweise des § 74a HGB führen, auch in der Person eines technischen Angestellten vorliegen können bzw. tatsächlich vorliegen, dann im Wege der Analogie ohne Bedenken diese besagte Einzelbestimmung auf den Angehörigen der zuletzt genannten Arbeitnehmergruppe einschränkungslos anzuwenden ist.

Von dem beiden Berufsgruppen gemeinsamen Ausgangspunkt ausgehend, daß es sich jeweils um Angestellte i.S.d. § 3 Abs. 1 Ziff. 2 und 4 AVG handelt, ergibt sich dann aber insofern rasch eine Differenzierung, als die Angehörigen der einen Berufsgruppe im sog. kaufmännischen- und die der anderen im sog. technischen Bereich tätig sind. Überschneidungen beider Bereiche sind dabei ohne weiteres möglich.¹⁾

Bei den kaufmännischen Angestellten handelt es sich demzufolge um Arbeitnehmer, die kaufmännische Dienste verrichten, d.h. also vorwiegend eine Tätigkeit ausüben, die sich mit dem Einkauf sowie Verkauf von Waren befaßt und die letztlich auf die Steigerung des Warenumsatzes gerichtet ist.²⁾ Wenngleich die Tätigkeit eines kaufmännischen Angestellten auch noch Arbeiten wie Buchführung, Korrespondenz und Kassenführung umfaßt, so läßt sich als Kern und zentralen Tätigkeitsbereich dieser Arbeitnehmergruppe doch der Umsatz einschließlich der Umsatzsteigerung von bereits hergestellten Waren bezeichnen.

Sucht man sich demgegenüber das Tätigkeitsfeld des techni-

1) Hofmann, NJW 69, 1985 und Güntner, AuR 64, 16

2) Hueck-Nipperdey, a.a.O., Bd. I, § 11, 2b, S. 64

schen Angestellten zu vergegenwärtigen, so bietet sich als Unterscheidungsmerkmal zum Handlungsgehilfen an, daß er gewissermaßen zeitlich vor letzterem wirkt, daß er nicht mit dem Umsatz bereits hergestellter Waren beschäftigt ist, sondern vor allem damit, diese Waren erst einmal herzustellen, wozu u.a. das Forschen, das Entwickeln, das Erfinden, das Planen des technischen Produktionsablaufs und schließlich auch das Produzieren gehören. Aus der Überlegung, daß eine zu verkaufende Ware zuvor erst einmal vorhanden bzw. hergestellt sein muß, ehe sie verkauft werden kann, liegt der Schluß nahe, daß der Handlungsgehilfe zu verkaufen hilft, was der technische Angestellte zuvor herzustellen geholfen hat.

Von dieser Unterstellung ausgehend ergibt sich aus der Gegenüberstellung der Tätigkeitsbereiche beider Angestell tengruppen unschwer eine Verschiedenheit, von den tatsächlichen Gegebenheiten her gesehen. Diese pauschale Feststellung reicht indessen nicht, um im Hinblick auf die §§ 74 ff HGB eine Aussage darüber tätigen zu können, ob die vorgenannten Bestimmungen analog auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten anzuwenden sind oder nicht. Über die Feststellung der grundsätzlichen Verschiedenheit der Tätigkeitsbereiche hinaus muß vielmehr zusätzlich die Frage aufgeworfen und beantwortet werden, inwieweit der einen oder anderen Berufsgruppe im Hinblick auf den Wettbewerbsbereich eine spezifische Besonderheit innewohnt, die der anderen fehlt.

Von der früher in der GewO enthaltenen Bestimmung des § 133a ausgehend, wonach zu den technischen Angestellten u.a. auch diejenigen Arbeitnehmer gehören, die mit

höheren technischen Dienstleistungen betraut sind,¹⁾ spricht eine gewisse Vermutung dafür, daß der Beruf des technischen Angestellten im Prinzip mehr sachbezogen ist als der des Handlungsgehilfen. Dafür sprechen u.a. auch die in mehreren Manteltarifverträgen enthaltenen Tätigkeitsbeschreibungen der technischen Angestellten im Zusammenhang mit ihrer Bezahlung.²⁾ Dort erscheinen als Funktion eines in gehobener Stellung arbeitenden technischen Angestellten vor allem das Planen und Durchführen neuartiger Versuche bzw. das Entwerfen und Aufbauen von Prüf- und Versuchseinrichtungen. Weiterhin erscheinen als Funktion das Leiten von Arbeitsabläufen in großen Fertigungsbereichen sowie das Durchführen schwieriger Entwicklungsarbeiten in Laboratorien.

-
- 1) § 133a GewO, der durch das Erste Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz vom 14.8.1969 aufgehoben worden ist (BGBl. I, S. 1112), hatte folgenden Wortlaut:

"Das Dienstverhältnis der von Gewerbeunternehmen gegen feste Bezüge beschäftigten Personen, welche nicht lediglich vorübergehend mit der Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebs oder einer Abteilung desselben beauftragt (Betriebsbeamte, Werkmeister oder ähnliche Angestellte) oder mit höheren technischen Dienstleistungen betraut sind (Maschinentechniker, Bautechniker, Chemiker, Zeichner und dergleichen), kann, wenn nicht etwas anderes verabredet ist, von jedem Teile mit Ablauf jedes Kalendervierteljahres nach sechs Wochen vorher erklärter Aufkündigung aufgehoben werden."

- 2) Vgl. beispielsweise § 13, Abschnitt II des Manteltarifvertrages für Angestellte in der chemischen Industrie i.d.F. vom 1.1.1970 (Gehaltsgruppen T 1 - T 5) oder § 9 des Manteltarifvertrages für Angestellte in der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie des Landes Hessen vom 10.1.1969, i.d.F. vom 26.11.1969 (Gehaltsgruppen T 1 - T 6)

Aus den in Teil 2 erwähnten Urteilen des BAG und des LAG Frankfurt sowie aus den in den Manteltarifverträgen enthaltenen Bestimmungen im Hinblick auf Wettbewerbsvereinbarungen mit technischen Angestellten¹⁾ läßt sich entnehmen, daß es sich bei den dort angesprochenen Arbeitnehmern überwiegend um Angestellte im technischen Bereich handelt, die an bedeutender Stelle in der Produktion, Entwicklung oder Forschung eingesetzt sind. Daraus läßt sich weiter folgern, daß der Techniker als Hauptaufgabenbereich oftmals das Herstellen einer Sache hat. Das heißt, sein Handeln ist vorwiegend auf ein Objekt gerichtet.

Beim Handlungsgehilfen hingegen will es scheinen, daß als sein Hauptaufgabenbereich das Verkaufen einer Sache anzusehen ist, was bedeutet, daß im Gegensatz zum Techniker Adressaten seines Handelns in erster Linie Menschen sind. Wenn man das zuvor gesagte anerkennt, ergibt sich daraus auf seiten des technischen Angestellten eine spezifische Besonderheit gegenüber dem Handlungsgehilfen. Der Techniker ist universal einsetzbar. Ein deutscher Ingenieur kann ohne weiteres in einem asiatischen Land an einem technischen Projekt arbeiten; ein deutscher Handlungsgehilfe kann, wenn überhaupt, nur unter ungleich schwierigeren Bedingungen in dem gleichen Land ein Produkt verkaufen. Dieser Unterschied zwischen den kaufmännischen und technischen Angestellten ist im Hinblick auf Wettbewerbsverbote insofern von Bedeutung, als es, wie später noch darzustellen sein wird, um deren räumliche Erstreckung geht.

1) Vgl. beispielsweise § 15 Abs. 2 Ziff. 1 des Manteltarifvertrages für Angestellte in der chemischen Industrie i.d.F. vom 1.1.1970

Weiterhin ist für den kaufmännischen Angestellten typisch, daß er, um seine Aufgabe erfüllen zu können, den Umsatz in Gang zu halten bzw. noch zu vergrößern, mit den Kunden seines Arbeitgebers möglichst guten und engen Kontakt halten muß.¹⁾ Bei den technischen Angestellten kann dies der Fall sein, wenn es sich beispielsweise um den mit Vorführungen vor Kunden beauftragten Techniker, um den selbst verkauften technischen Angestellten²⁾ als den sog. technischen Kaufmann oder um den Techniker im Kundendienst einer Firma handelt, der bei den Kunden Reparaturen auszuführen hat. Weiterhin wird unter Bezugnahme auf Teil 1 noch an den Meister in einer größeren Kraftfahrzeugwerkstatt, an die Fahrschullehrer sowie an die anderen dort aufgeführten Arbeitnehmergruppen erinnert.³⁾ Es ist aber daneben eine weitere Gruppe von technischen Angestellten vorstellbar, die überhaupt keinen Kontakt zu Kunden ihres Arbeitgebers haben, weil ihr Tätigkeitsfeld beispielsweise ausschließlich in der Forschung oder Entwicklung liegt. Hier sei unter Hinweis auf die Darstellungen in Teil 1 vor allem auf die in Forschungs-, Entwicklungs- oder Produktionsabteilungen an zentraler Stelle Beschäftigten hingewiesen.⁴⁾

Natürlich gibt es auch unter den Handlungsgehilfen Arbeitnehmer, deren Tätigkeit sie mit Kunden des Arbeitgebers kaum in Berührung bringt, wie z.B. den Buchhalter. Aber

1) Vgl. Güntner, AuR 64, 9 und 16 f.

2) Vgl. Güntner, a.a.O., S. 16

3) Vgl. S. 9 ff

4) Vgl. S. 5 ff

insgesamt gesehen spricht einiges dafür, daß aus der Natur der Sache ein kaufmännischer Angestellter immer mehr in Beziehung zu den Kunden des Prinzipals zu sehen ist, denen er ja eine Ware verkaufen will bzw. muß. Die Zahl derjenigen Angehörigen dieser Berufsgruppe, die keine Berührung zu den Kunden haben, wird daher wohl verhältnismäßig gering sein.

Bei den technischen Angestellten scheinen die Dinge insoweit etwas anders zu liegen. Innerhalb dieser Berufsgruppe läßt sich eine Gabelung in zwei Teilgruppen erkennen. Die erste besteht, wie zuvor erwähnt, aus Arbeitnehmern, die mit Kunden des Arbeitgebers in Berührung kommen, die andere umfaßt Arbeitnehmer, bei denen dies so gut wie nicht der Fall ist, weil sich ihre Tätigkeit als ausschließlich betriebsinterne darstellt. Letztere Gruppe erscheint im Zusammenhang mit einem Wettbewerbsverbot einer besonderen Untersuchung wert, weil hier der Arbeitgeber mit einem solchen Wettbewerbsverbot möglicherweise etwas zu sichern sucht, was in einem kaufmännischen Unternehmen mangels Vorhandenseins überhaupt nicht gesichert werden kann. Gedacht ist hier beispielsweise an eine von einem chemischen Unternehmen entwickelte, bisher einzigartige Produktionsmethode, die, wenn sie einem Konkurrenzunternehmen bekannt wird, die Existenz desjenigen Unternehmens gefährden kann, das sie entwickelt und sich damit der Konkurrenz gegenüber einen Vorsprung verschafft hat. Es wird in dieser Gruppe der technischen Angestellten erneut eine spezifische Besonderheit dahingehend sichtbar, daß sie im Betrieb ihres Arbeitgebers miterleben, wie Stoffe, Formeln, Produktionsmethoden etc. erstmals entdeckt bzw. gefunden werden. Das schöpferische Element in naturwissenschaftli-

chem Sinn, das sich insoweit im Funktionsbereich eines technischen Angestellten zeigt und das dem kaufmännischen Angestellten weitgehend fehlt, weil er selbst nicht Neues schaffen, sondern neu Geschaffenes verkaufen soll, gibt den hier angesprochenen technischen Angestellten indessen aus der Natur der Sache eine im Vergleich zum kaufmännischen Angestellten weniger austauschbare Stellung dem Arbeitgeber gegenüber. Ein Chemiker, dem es als erstem gelingt, einen Kunststoff zu entwickeln, mit dessen Entwicklung sich auch die Konkurrenz befaßt, wird gegenüber seinem Arbeitgeber möglicherweise eine bedeutendere Stellung haben als der mit hohen Umsatzzahlen aufwartenden Verkaufsleiter. Man kann dies auch durchaus unter dem Gesichtspunkt der Spezialisierung sehen. Im technischen Bereich ist heute bekanntermaßen eine immer größere Arbeitsteilung unumgänglich.¹⁾ Dies führt zwangsläufig zur Aneignung von Wissen auf einem kleinen Teilbereich. Der kaufmännische Angestellte wird hingegen seine einmal erworbenen Berufskennntnisse wahrscheinlich viel breiter gestreut verwerten können.²⁾

Aus dem zuvor Dargestellten läßt sich die Möglichkeit nicht ausschließen, daß im Zeitalter einer Entwicklungsexplosion in der Technik ein fähiger Mann im technischen Bereich dem Arbeitgeber u.U. oft wichtiger ist als ein entsprechender Arbeitnehmer im kaufmännischen Sektor. Das kann indessen bedeuten, daß der Arbeitgeber dem Wettbewerbsverbot mit einem solchen technischen Angestellten, der zahlreiche tech-

1) Vgl. Güntner, AuR 64, 12

2) Vgl. Güntner, a.a.O., S. 13 und Günther, NJW 60, 947

nischen Betriebsinterna kennt, oft mehr Bedeutung und mehr Wert beilegen wird und sicherlich auch muß als der Wettbewerbsvereinbarung mit einem kaufmännischen Angestellten.

Im Hinblick auf das zuvor Dargestellte muß sich, wie zuvor schon erwähnt, die Frage stellen, ob die §§ 74 ff HGB, die ja vom Gesetzgeber allein auf die Verhältnisse bei den kaufmännischen Angestellten zugeschnitten worden sind, den tatsächlichen Gegebenheiten im Bereich der technischen Angestellten gerecht werden können, wenn man sie pauschal darauf überträgt.

D. Die Überprüfung der §§ 74 ff HGB auf ihre uneingeschränkte analoge Anwendung auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten.

1. Der Schutz des berechtigten geschäftlichen Interesses des Arbeitgebers unter Berücksichtigung des Verbotes einer unbilligen Fortkommenserschwer des technischen Angestellten.

Die Bestimmung in § 74a Abs. 1 Satz 1 HGB, wonach das Wettbewerbsverbot mit einem Handlungsgehilfen nur dann verbindlich ist, wenn es dem Schutze des berechtigten geschäftlichen Interesses des Arbeitgebers dient, stellt sich als gesetzliche Schutzmaßnahme für den betroffenen Handlungsgehilfen gegenüber einer möglicherweise zu Tage tretenden Willkür des Arbeitgebers dar. Das Wettbewerbsverbot soll letzterem seinen Umsatz sichern. Gibt er beispielsweise sein Geschäft auf, entfällt diese Voraussetzung. Einen ehemaligen Arbeitnehmer dann noch an der Einhaltung des Wettbewerbsverbotes festzuhalten, entbehrt in solchen Falle jeder vernünftigen Grundlage, weil dieser frühere Arbeitnehmer ganz

sinnlos zur Wettbewerbsenthaltung in Beziehung auf seinen ehemaligen Arbeitgeber angehalten wird. § 74a Abs. 1 Satz 1 HGB kommt daher in seiner auf Wettbewerbsverbote begrenzten Wirkung der Bestimmung des § 226 BGB nahe.

Daraus folgt aber zugleich, daß es keinen Unterschied machen kann, ob die von einem mit einem Wettbewerbsverbot belegten Arbeitnehmer zu unterlassende berufliche bzw. fachliche Tätigkeit im kaufmännischen oder im technischen Bereich liegt. Im oben genannten Beispielsfall entfällt infolge Geschäftsaufgabe das geschäftliche Interesse des alten Arbeitgebers schlechthin. Hier macht sich demzufolge die Andersartigkeit der Tätigkeit im Vergleich zwischen kaufmännischen und technischen Angestellten überhaupt nicht bemerkbar. Es geht hier nur noch um Tätigkeit an sich. Der insoweit gleiche Tatbestand bei den kaufmännischen und bei den technischen Angestellten rechtfertigt ohne Bedenken die analoge Anwendung des § 74a Abs. 1 Satz 1 HGB auf Wettbewerbsvereinbarungen mit technischen Angestellten.

Ebenso wie § 74a Abs. 1 Satz 1 HGB den Arbeitnehmer in einem bestimmten Falle vor einer möglicherweise willkürlichen Verhaltensweise seitens des ehemaligen Arbeitgebers schützen will, enthält auch § 74a Abs. 1 Satz 2 HGB für einen weiteren Fall eine Bestimmung zugunsten des Handlungsgehilfen, und zwar dahingehend, daß das Wettbewerbsverbot sein weiteres berufliches Fortkommen auch unter Berücksichtigung der gezahlten Karenzentschädigung nach Ort, Zeit oder Gegenstand nicht unbillig erschweren darf. Dabei handelt es sich auf den ersten Blick erkennbar um eine allgemein gehaltene Formulierung des Gesetzgebers, um eine Generalklausel also, die in jedem einzelnen Falle erneut die Prü-

fung erforderlich macht, ob die in einem bestimmten Wettbewerbsverbot enthaltene Beschränkung nach Ort, Zeit oder Gegenstand für den einzelnen betroffenen Arbeitnehmer eine unbillige Fortkommenserschwer bedeutet.

Im Zusammenhang mit der Prüfung der Frage, ob § 74a Abs. 1 Satz 2 HGB auf Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten gleichfalls uneingeschränkt analog angewendet werden kann, muß der Generalklauselcharakter dieser Vorschrift insofern eine Rolle spielen, als die allgemein gehaltene Gesetzesformulierung "unbillige Fortkommenserschwer nach Ort, Zeit oder Gegenstand" nichts enthält, was die analoge Anwendung auf Wettbewerbsverbote mit anderen als kaufmännischen Angestellten ausschließen könnte. Gegenüber jedem Arbeitnehmer schlechthin ist eine durch den Arbeitgeber verursachte Fortkommenserschwer denkbar, und es ist weiterhin vorstellbar, daß eine solche Fortkommenserschwer gegenüber jedem Arbeitnehmer unbillig sein kann. Das bedeutet, die in § 74a Abs. 1 Satz 2 HGB enthaltene Schutzklausel enthält keine ausschließlich an den Beruf des Handlungsgehilfen gebundenen Merkmale. Auch hier ist im Vergleich zwischen kaufmännischen und technischen Angestellten die Andersartigkeit des Beschäftigungsfeldes beider Berufsgruppen nicht von Bedeutung. Unter Berücksichtigung dieses Aspektes muß die analoge Anwendung des § 74a Abs. 1 Satz 2 HGB auf Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten wegen seines Generalklauselcharakters ebenfalls Zustimmung finden.

Dies ist im übrigen auch umso leichter möglich, als der Schutz vor einer unbilligen Fortkommenserschwer für die technischen Angestellten bereits expressis verbis auch in

§ 133f Abs. 1 GewO ausgesprochen ist, dort allerdings ohne Bezug auf eine Karenzentschädigung. Deshalb rechtfertigt es sich, die insoweit weitergehende Bestimmung des § 74a Abs. 1 Satz 2 HGB gleichwohl auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten analog anzuwenden.¹⁾

Damit müßte die Untersuchung hinsichtlich dieser gesetzlichen Bestimmung streng genommen zu Ende sein, weil sowohl bei Wettbewerbsvereinbarungen mit kaufmännischen, als auch mit technischen Angestellten in jedem einzelnen Falle erst in concreto zu prüfen ist, was Beschränkung des beruflichen Fortkommens nach Ort, Zeit oder Gegenstand zu bedeuten hat.

An dieser Stelle erscheint jedoch eine kurze Anmerkung im Zusammenhang mit der örtlichen Beschränkung in einem Wettbewerbsverbot mit technischen Angestellten angebracht. Wie in Abschnitt C²⁾ bereits erwähnt, ist der technische Angestellte universal einsetzbar. Seine relativ größere Objektsbezogenheit im Vergleich zur relativ größeren Personenbezogenheit des kaufmännischen Angestellten in bezug auf die Tätigkeit eröffnet dem Techniker heute in des Wortes weitestem Sinne praktisch die ganze Welt, wohingegen sich dem kaufmännischen Angestellten insoweit schon aus Sprachgründen Hindernisse in den Weg stellen, wenn er in

1) So: Gros in ArbR-Blattei, D, Wettbewerbsverbot, III, D, II; Monjau, a.a.O., S. 212 f; sehr ausführlich: Güntner, a.a.O., S. 15 ff; im Ergebnis wohl auch: Gross, a.a.O., S. 101 f; Gumpert, a.a.O., S. 1253; Hohn, DB 67, 1853.

A.A.: Grüll, a.a.O., S. 19, 47 f; Landmann-Rohmer-Neumann, a.a.O., Rdn. 5, 13, 15 zu § 133f GewO

2) Vgl. S. 63

einem anderen Erdteil Waren seines Arbeitgebers verkaufen will, ganz abgesehen von der u.U. völlig anderen Mentalität der dortigen Kunden oder potentiellen Kunden. Das wirft die Frage auf, ob bei einem technischen Angestellten ein Wettbewerbsverbot rechtswirksam vereinbart werden kann, das ihm für eine gewisse Zeit die Ausübung seines Berufes bei einem Konkurrenzunternehmen, gleichgültig woimmer auf dem gesamten Erdball, untersagt, ohne gegen § 74a Abs. 1 Satz 2 HGB zu verstoßen.

Generell läßt sich diese Frage sicherlich weder positiv, noch negativ beantworten. Es erscheint aber denkbar, daß ein in einem deutschen Unternehmen beschäftigter Leiter dessen Forschungsabteilung Kenntnisse erwirbt, die für jedes andere Konkurrenzunternehmen auf der ganzen Welt von unschätzbarem Wert sein könnten. Wollte man hier bei dem heute die Welt umspannenden Netz der Technik und den Auswirkungen, die eine technische Neuheit überall auf der Welt haben kann, einem Unternehmen seitens des Gesetzes lediglich ein Wettbewerbsverbot gestatten, das räumlich beispielsweise auf Europa oder bestimmte Teile anderer Kontinente begrenzt ist, so wäre der hiermit erreichte Schutz des Unternehmens nur sehr relativ. Je höher indessen der Wert der Kenntnisse einzuschätzen ist, den ein technischer Angestellter in einem Unternehmen erwirbt, desto größer muß auch das Interesse dieses Unternehmens sein und geschützt werden zu verhindern, daß ein solcher Angestellter zur Konkurrenz gehen kann. Dieser Schutz muß so absolut wie möglich sein, wenn es sich um technische Einzelheiten handelt, die der ausscheidende Arbeitnehmer kennt und die in ihrer Art bei seinem Ausscheiden noch einmalig sind.

Im kaufmännischen Bereich sind derartige Überlegungen schwerer anzustellen. Selbst unter Berücksichtigung, daß es weltweite Handelsunternehmen gibt, erscheint doch im Hinblick auf die größere Personenbezogenheit der Tätigkeit des kaufmännischen Angestellten eine Situation schlecht möglich, in der es für den Arbeitgeber von elementarem Interesse sein kann, einem ehemaligen Handlungsgehilfen die Ausübung seines Berufes bei jedem Konkurrenzunternehmen weltweit zu untersagen. Ohne weiteres denkbar ist, daß ein deutsches Unternehmen an bestimmten Stellen der Welt eine nicht unerhebliche Marktposition bzgl. der von ihm vertriebenen Waren hat. Daß in diesem Falle ein bei diesem Unternehmen angestellter Handlungsgehilfe, der an einem bestimmten Ort im Ausland tätig ist und dort den ausländischen Kundenkreis des Unternehmens kennt, mit einem Wettbewerbsverbot belegt werden kann, das es ihm verbietet, nach seinem Ausscheiden für eine gewisse Zeit an seinem ehemaligen ausländischen Beschäftigungsort zu einer Konkurrenzfirma zu gehen, erscheint unbedenklich im Hinblick auf § 74a Abs. 1 Satz 2 HGB. Ihm aber beispielsweise zu untersagen, daß er, wenn er für seinen alten Arbeitgeber (Handelsunternehmen) zuvor in Japan tätig war, nach seinem Ausscheiden für eine bestimmte Zeit nicht nur in Japan, sondern auch in Brasilien nicht für ein Konkurrenzunternehmen tätig sein dürfe, weil sein alter Arbeitgeber dort ebenfalls eine Niederlassung hat und obwohl der ausscheidende Arbeitnehmer zuvor noch nie in Brasilien geschäftlich tätig war, erscheint indessen unbillig i.S.v.d. § 74a Abs. 1 Satz 2 HGB, weil er in seiner Eigenschaft als Verkaufender ja der Kontakte zu Kunden bedarf, die er in dem soeben geschilderten Beispiel jedoch überhaupt nicht haben kann.

Anders sieht es in diesem Zusammenhange bei einem technischen Angestellten aus, der solcher Kontakte zu Kunden nicht bedarf, wenn er in der Forschung tätig ist. In diesem Falle kann der Angestellte, obwohl er noch nie in Brasilien war, dort keinen Menschen kennt und auch die Landessprache nicht beherrscht, seinem alten Arbeitgeber gleichwohl schaden, wenn er dort zu einem Konkurrenzunternehmen geht. Aus der größeren Sachbezogenheit auf der einen und der größeren Personengebundenheit auf der anderen Seite zeigt sich im Vergleich zwischen technischen und kaufmännischen Angestellten ein tatsächlicher Unterschied, der hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung einer Wettbewerbsvereinbarung unterschiedliche rechtliche Konsequenzen bzgl. des räumlichen Geltungsbereiches zuläßt. Ein weltweites Wettbewerbsverbot mit einem technischen Angestellten, der vermöge seiner Stellung über besonders umfangreiche und tiefgehende Kenntnisse im technischen Bereich seines Arbeitgebers verfügt und daneben auch bislang an anderer Stelle unbekannte Forschungsergebnisse kennt, erscheint im Gegensatz zu dem Wettbewerbsverbot mit einem Handlungsgehilfen auch dann mit § 74a Abs. 1 Satz 2 HGB vereinbar, wenn dieser technische Angestellte zu einer Firma in einem anderen Land geht, die auf dem gleichen technischen Sektor wie der alte Arbeitgeber produziert, stellenweise die gleichen Produkte herstellt, aber mit dem alten Arbeitgeber des betroffenen Angestellten auf dem Weltmarkt nachweislich (noch) nirgendwo konkurriert. Denn durch das Wettbewerbsverbot mit einem technischen Angestellten soll im Gegensatz zum kaufmännischen Bereich nicht in erster Linie der Umsatz geschützt werden, sondern im technischen Bereich sollen zunächst noch ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche und

finanzielle Ausbeute (zu der es nach dem Willen des Unternehmens u.U. nicht kommt) primär vorläufig noch firmeninterne technische Fakten, Daten und Formeln vor der Weiterverbreitung geschützt werden, was auch dadurch geschehen kann, daß man diejenigen, die Kenntnis dieser technischen Interna haben, daran hindert, damit zur Konkurrenz zu gehen. Das Ergebnis möglicherweise langer und kostspieliger Forschung soll gegenüber anderen u.a. auch in dieser Weise abgesichert werden. Das legitime Interesse des Arbeitgebers an einer solchen Absicherung geht indessen nicht dadurch verloren, daß ein technischer Angestellter zu einer Firma der gleichen Branche geht, die dem alten Arbeitgeber derzeit noch an keinem Ort der Welt Konkurrenz macht. Im technischen Bereich muß, weltweit gesehen, die potentielle Konkurrenz genügen, um ein weltweites Wettbewerbsverbot in den Fällen, in denen der mit einem solchen Wettbewerbsverbot belegte Arbeitnehmer außergewöhnlich profunde technische Kenntnisse beim alten Arbeitgeber erlangt hat, als mit § 74a Abs. 1 Satz 2 HGB im Einklang zu sehen.¹⁾

2. Die Befristung des Wettbewerbsverbotes

In der bereits mehrfach genannten Entscheidung des BAG vom 13.9.1969²⁾ hat dieses Gericht in seinen Leitsätzen

1) Vgl. hierzu Linke, a.a.O., S. 502, wobei allerdings zu beachten ist, daß Linke nur deshalb einem örtlich nicht begrenzten Wettbewerbsverbot bei technischen Angestellten zustimmt, weil er §§ 74 ff HGB auf diese Arbeitnehmergruppe nicht für analog anwendbar hält; Gross, a.a.O., S. 102 sowie Hohn, DB, 63, 1504 und 67, 1853, der, obwohl gegen die analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB, dessen ungeachtet bei hochqualifizierten Spezialisten eine völlige berufliche Isolierung ebenfalls für vertretbar hält.

2) Rda 70, 25 ff

zum Ausdruck gebracht, daß § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB für Arbeitnehmer jeder Art, d.h. also auch für technische Angestellte, analog anzuwenden ist und daß Wettbewerbsverbote mit allen Arbeitnehmern schlechthin unverbindlich sind, soweit sie sich über eine längere Zeit als zwei Jahre von Beendigung des Arbeitsverhältnisses an erstrecken.

Davon ausgehend, daß diese Bestimmung vom Gesetzgeber ursprünglich auf die Verhältnisse bei den kaufmännischen Angestellten zugeschnitten wurde, erhebt sich nunmehr die Frage, ob die Verhältnisse bei den technischen Angestellten eine uneingeschränkte analoge Anwendung des § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB auf Wettbewerbsverbote mit dieser Arbeitnehmergruppe bedenkenlos zulassen.

Um eine Antwort auf diese Frage zu finden, muß man sich zunächst die Verhältnisse im kaufmännischen Bereich vergegenwärtigen. Dort kann man davon ausgehen, daß ein ausgeschiedener Handlungsgehilfe, der vermöge eines Wettbewerbsverbots zwei Jahre lang in keinem Konkurrenzunternehmen tätig sein durfte, für den alten Arbeitgeber danach in der Regel nicht mehr gefährlich werden kann. Nach einer Zeitspanne von zwei Jahren hat der ausgeschiedene Handlungsgehilfe keinen Einblick mehr in die Umsatzzahlen, in das Warensortiment und in das Warenangebot der Herstellerfirmen. Er ist nach zwei Jahren über die Betriebsinterna nicht mehr so genau unterrichtet, daß er damit den alten Arbeitgeber bei der Konkurrenz gefährden könnte. Vor allem aber ist die Möglichkeit so gut wie ausgeschlossen, dem alten Arbeitgeber die Kunden zur Konkurrenz fortzuziehen. Der gute Kontakt zwischen Handlungsgehilfen und Kunden setzt ja zwingend voraus, daß ersterer letzteren gut und schnell mit den ge-

wünschten werden versorgt, was er indessen nur über seinen Arbeitgeber erreichen kann. Daher bedeuten zwei Jahre Karenz zwangsläufig den Verlust des geschäftlichen Kontakts zu dem Kundenstamm, weil der Kunde sich ebenso zwangsläufig zur Befriedigung seiner geschäftlichen oder privaten Bedürfnisse an den Nachfolger des ausgeschiedenen Handlungsgehilfen wenden muß, wenn er bei der gleichen Firma bleiben will, zumal der ausgeschiedene und mit einem Wettbewerbsverbot belegte kaufmännische Angestellte, selbst wenn der Kontakt zwischen beiden noch so gut war, ihm keine Alternative bieten kann. Nach höchstens zwei Jahren ist der ausgeschiedene Handlungsgehilfe für seinen ehemaligen Prinzipal im Hinblick auf den Umsatz in aller Regel nicht mehr gefährlich. Daher konnte der Gesetzgeber ohne Bedenken die Dauer der Wettbewerbsabrede mit einem kaufmännischen Angestellten auf zwei Jahre begrenzen. Auch für die heutigen Verhältnisse im kaufmännischen Bereich erscheint diese gesetzliche Bestimmung des § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB noch immer sachgerecht.¹⁾

Im technischen Bereich sind die Verhältnisse dagegen teilweise anders. Soweit es sich um technische Angestellte handelt, die im technischen Kundendienst bzw. Außendienst tätig sind, kann man die tatsächlichen Gegebenheiten mit denjenigen im kaufmännischen Bereich in etwa vergleichen. Hier wie dort ist der Kunde daran interessiert, schnell, gut und zuvorkommend bedient zu werden. Hat er vom Arbeitgeber eines technischen Angestellten im Kundendienst eine Ware gekauft, die der Wartung bedarf, ist derjenige Angestellte, der die Wartung bislang durchgeführt hat, bei seinem Arbeit-

1) Zustimmend Güntner, a.a.O., S. 13

geber ausgeschieden und kann dieser Angestellte wegen eines Wettbewerbsverbotes in seinem Berufszweig für zwei Jahre nicht tätig sein, so wird der Kunde wie auch im kaufmännischen Bereich sehr schnell den Nachfolger akzeptieren müssen. Nach zwei Jahren braucht der alte Arbeitgeber hier gleichfalls nicht mehr zu befürchten, daß der vor diesem Zeitraum ausgeschiedene technische Angestellte ihm in bezug auf die Kundschaft noch gefährlich werden kann. Insoweit, als es sich um technische Kaufleute¹⁾ oder um technische Angestellte handelt, die Tätigkeiten im technischen Kunden- bzw. Außendienst ausüben, keine bedeutende Position im Betrieb innehaben und auch nicht über besondere Kenntnisse im technischen Intimbereich des Arbeitgebers verfügen, wird man die analoge Anwendung des § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB unbedenklich bejahen können.

Bedenklich erscheint aber die analoge Anwendung der zuvor genannten Bestimmung auf solche technische Angestellte, die an zentraler Stelle innerhalb der Forschungs-, Entwicklungs-, Planungs- oder Produktionsabteilung sitzen. Es ist bekannt, daß die Entwicklung eines neuen Stoffes oft Jahre dauert.²⁾

1) Vgl. Güntner, a.a.O., S. 16

2) Hierzu wird auch der gegenteilige Standpunkt vertreten, daß nämlich in der Technik heute eine so rasante Entwicklung erkennbar sei, daß Neuentwicklungen schneller veralteten als früher und daß demzufolge der Schutz des Arbeitgebers auf technischem Gebiet nicht länger zu dauern brauche als auf kaufmännischem (vgl. dazu etwa Monjau, a.a.O., S. 211). Dies zu generalisieren erscheint aber bedenklich. Gerade aus der Tatsache, daß die Tarifvertragsparteien in der chemischen Industrie ein bis auf drei Jahre befristetes Wettbewerbsverbot vereinbart haben, ist erkennbar, daß auch heute noch nicht in allen Bereichen der Technik Neuentwicklungen keines

Ebenso kann sich die Entwicklung oder Verbesserung einer Produktionsmethode über mehrere Jahre hin erstrecken. Dabei ist denkbar, daß bei derartigen Entwicklungsarbeiten grundsätzliche und wichtige Erkenntnisse bereits im ersten Jahr der Entwicklung zutage treten, die sich aber erst nach Abschluß der gesamten Entwicklung auswirken können, wobei der gesamte Zeitraum der Entwicklung ohne weiteres fünf Jahre oder mehr ausmachen kann.

In einem solchen Falle wird § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB den tatsächlichen Gegebenheiten im technischen Bereich nicht gerecht. Hier kann man nicht generell davon sprechen, daß ein ausgeschiedener Arbeitnehmer, mit dem ein auf zwei Jahre befristetes Wettbewerbsverbot vereinbart worden ist, nach Ablauf dieser Zeitspanne für den alten Arbeitgeber nicht mehr gefährlich werden kann, wenn er zu einem Konkurrenzunternehmen geht. Im technischen Entwicklungsbereich sind zwei Jahre manchmal zu kurz, um die technischen Kenntnisse des ausgeschiedenen Arbeitnehmers, die dieser vor seinem Ausscheiden erworben hat, so veralten zu lassen, daß sie nach den zwei Jahren für ein Konkurrenzunternehmen nicht mehr von Interesse sind. Gerade im Hinblick auf den Forschungs- und Entwicklungsbereich muß man sagen, daß die tatsächlichen Gegebenheiten doch so sehr von denen im kaufmännischen Bereich abweichen, daß die grundsätzliche analoge Anwendung von § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB auf Wettbe-

länger als zwei Jahre befristeten Schutzes bedürfen (vgl. dazu auch Hohn, DB 67, 1853; Linke, a.a.O., S. 502; Güntner, a.a.O., S. 13 und Günther, a.a.O., S. 948).

werbsverbote mit technischen Angestellten aus den zuvor genannten Bereichen nicht vertretbar erscheint. Es macht einen Unterschied, wenn der Leiter einer Entwicklungsabteilung, der unzählige, als vertraulich zu behandelnde technische Betriebsinterna kennt und insoweit auch erhebliche technische Kenntnisse erlangt hat, die woanders möglicherweise oder sogar wahrscheinlich noch unbekannt sind, mit diesen erworbenen Kenntnissen nach zwei Jahren zur Konkurrenz geht und damit u.U. die erheblichen Anstrengungen, die sein alter Arbeitgeber gemacht hat, zunichte machen kann, weil es sich insoweit um elementare und bis dato einmalige technische Vorgänge handelt. In diesem Falle muß der Schutz des Arbeitgebers, den § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB ja auch im Auge hat, für einen längeren Zeitraum anerkannt werden als der Schutz eines Arbeitgebers im kaufmännischen Bereich.

Berücksichtigt man auf der einen Seite, daß der technische Angestellte aus den oben genannten Bereichen durch seine Arbeit bei dem Arbeitgeber u.U. sehr bedeutende Kenntnisse erlangt, daß ihm von letzterem alle technischen Hilfsmittel zur Forschung zur Verfügung gestellt werden, daß er ohne diese Hilfsmittel des Arbeitgebers seine profunden Kenntnisse gar nicht erlangen könnte und daß von der Geheimhaltung gegenüber der Konkurrenz möglicherweise die Existenz des Arbeitgebers abhängen kann (der Arbeitgeber hat beispielsweise sein gesamtes Kapital in ein bestimmtes Projekt gesteckt; werden die Forschungsergebnisse der Konkurrenz vorzeitig bekannt, droht ein wirtschaftlicher Mißerfolg), dann erscheint ein zeitlich über zwei Jahre hinausgehendes Wettbewerbsverbot gerechtfertigt. Auf der anderen Seite darf indessen natürlich nicht übersehen wer-

den, daß der betroffene Arbeitnehmer in seinem weiteren beruflichen Werdegang schwer belastet wird. Eine nur einseitige Berücksichtigung der Arbeitgeberinteressen ist nicht angängig. Demzufolge wird man nur eine begrenzte zeitliche Ausdehnung des Wettbewerbsverbotes über zwei Jahre hinaus zulassen können, wobei zu berücksichtigen ist, daß es sich dabei um die Verschiebung der Höchstgrenze einer gesetzlichen Schutzbestimmung handelt. Dem betroffenen Arbeitnehmer steht es ja grundsätzlich frei, ob er ein solches Wettbewerbsverbot überhaupt akzeptieren will, wenn es länger als zwei Jahre befristet ist. Hier und im Zusammenhang mit der Prüfung der Frage, ob § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB auch auf diese oben geschilderten Tatbestände uneingeschränkt analog angewendet werden kann, erscheint als Antwort vertretbar, in diesen Fällen die analoge Anwendung zu verneinen und statt dessen die Befristung des Wettbewerbsverbotes mit technischen Angestellten der oben aufgezählten Arbeitsbereiche auf drei Jahre als rechtswirksam anzusehen.¹⁾

1) Zustimmend: Gumpert, BB 67, 1253; Güntner, a.a.O., S. 13; des weiteren Hohn, DB 63, 1503 und DB 67, 1853; Linke, a.a.O., S. 502; wohl auch Gross, a.a.O., S. 101 und Grüll, a.a.O., S. 48, wobei dabei allerdings zu berücksichtigen ist, daß ihre Zustimmung nur daher rührt, daß sie die analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB generell ablehnen. Insoweit beruht die Zustimmung Güntners beispielsweise auf einem ganz anderen Grund, nämlich auf der Überlegung, daß in diesem speziellen Punkt die Verhältnisse der technischen- und kaufmännischen Angestellten verschiedenartig sind.

Für ein länger als zwei Jahre befristetes Wettbewerbsverbot mit technischen Angestellten dürften sich auch alle diejenigen Vertreter der in Abschnitt B (vgl. S. 57) wiedergegebenen Meinung aussprechen, die eine analoge

Eine Befristung des Wettbewerbsverbotes über drei Jahre hinaus erscheint dagegen im Hinblick auf § 74a Abs. 1 Satz 2 HGB nicht vertretbar, weil der betroffene Arbeitnehmer in seinem Berufszweig nicht im Interesse des alten Arbeitgebers beruflich "getötet" werden darf. Die fachliche Karenz darf nicht dazu führen, daß der Angestellte den Anschluß verliert, was im technischen Bereich innerhalb von mehr als drei Jahren durchaus der Fall sein kann. Wenn die Karenz dazu führt, daß der Arbeitnehmer wegen zu langen Aussetzens überhaupt keine Chance mehr hat, den Vorsprung der anderen in seinem Fachbereich in absehbarer Zeit aufzuholen, dann ist dies ein zu hoher Preis, denn das Wettbewerbsverbot soll nach dem Willen des Gesetzes allein die zeitweise Karenz erreichen, und zwar mit der Möglichkeit, danach wieder unein-

Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten schlechthin ablehnen. Da in den meisten Fällen die Ablehnung der Analogie jedoch ohne auf die Unterschiede zwischen den technischen- und kaufmännischen Angestellten eingehende Begründung erfolgt, können die Vertreter dieser Meinung nicht zur Stützung der vom Verfasser vertretenen Auffassung herangezogen werden, wonach eine unterschiedliche Regelung im Hinblick auf die Befristung der Wettbewerbsabreden gerade auf unterschiedlichen tatsächlichen Gegebenheiten bei beiden Angestelltengruppen beruht. Dies haben jedoch beispielsweise Güntner und Günther erkannt.

Ablehnend: Monjau, a.a.O., S. 211, der aber wohl zu sehr generalisiert und die von Güntner dargestellten Unterschiede zwischen technischen- und kaufmännischen Angestellten im Hinblick auf eine Spezialisierung zu wenig berücksichtigt; ebenso Hofmann, a.a.O., S. 1988, 1992, der insoweit anscheinend auch keine Unterschiede zwischen den kaufmännischen- und technischen Angestellten erblickt.

geschränkt im alten Berufszweig tätig zu werden.¹⁾

Insofern kann darauf verwiesen werden, daß der Manteltarifvertrag für Angestellte in der chemischen Industrie in der Fassung vom 1.1.1970 in § 15 Abs. II Ziff. 1 eine Wettbewerbsvereinbarung für die Dauer von drei Jahren dann vorsieht, wenn es sich um Angestellte handelt, und zwar ausdrücklich nur um technische Angestellte (nicht hingegen um Handlungsgehilfen), die durch ihre Tätigkeit Einblick in betriebliche Angelegenheiten haben, an deren vertraulicher Behandlung im Wettbewerb der Unternehmer für mehr als zwei Jahre ein Interesse hat.

Diese tarifvertragliche Regelung wird der Besonderheit oder Andersartigkeit im technischen Bereich besser gerecht als § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB, der vom Gesetzgeber *expressis verbis* hierauf auch gar nicht zugeschnitten worden ist. Daraus ergibt sich zusammenfassend, daß im technischen Bereich die analoge Anwendung von § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB teilweise nicht bejaht werden kann.

3. Die Karenzentschädigung

Die Vorschrift des § 74 Abs. 2 HGB, die den Grundsatz der

1) Vgl. hierzu Bobrowski-Gaul, a.a.O., Abschnitt L IV, Rdn. 16, S. 599; Hohn, DB 63, 1502 und DB 67, 1853 sowie Linke, a.a.O., S. 502, der das Wettbewerbsverbot mit einem technischen Angestellten generell auf drei Jahre befristet wissen, in Sonderfällen aber sogar noch über drei Jahre hinaus gehen will; Günther, a.a.O., S. 948, der u.a. darauf hinweist, daß die Gesetzesentwürfe in den Jahren 1923 und 1938 zur Ergänzung der GewO im Hinblick auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten eine Befristung auf fünf Jahre vorsahen.

bezahlten Karenz enthält, ist zweifellos eine zentrale Bestimmung innerhalb des Gesamtkomplexes der §§ 74 ff HGB. Wenn man davon ausgeht, daß § 74 Abs. 2 HGB bzgl. der Karenzentschädigung lediglich das Minimum vorschreibt, so muß sich unter Berücksichtigung des in Abschnitt C¹⁾ Dargestellten im Zusammenhang mit der zwar Andersartigkeit, aber vom Standpunkt des Betroffenen aus Gleichwertigkeit der Tätigkeit des technischen Angestellten im Vergleich zum Handlungsgehilfen und auch unter Berücksichtigung des § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB ebenfalls eine positive Antwort im Hinblick auf die analoge Anwendung dieser Bestimmung auf Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten ergeben. Der Gesetzgeber geht im HGB davon aus, daß das Wettbewerbsverbot mit einem Handlungsgehilfen höchstens auf zwei Jahre befristet sein darf. Insoweit ergibt sich für diese Arbeitnehmergruppe eine Wechselwirkung zwischen § 74a Abs. 1 Satz 3 und § 74 Abs. 2 HGB.

Geht man von der sicherlich als Normalfall anzusehenden Konstellation aus, daß der Handlungsgehilfe durch ein Wettbewerbsverbot daran gehindert werden soll, dem alten Arbeitgeber Kunden wegzunehmen und gewisse Betriebsinterna der Konkurrenz zur Kenntnis zu bringen, dann ist zunächst festzustellen, daß es auch im technischen Bereich Angestellte gibt, die Kontakt zu den Kunden des Arbeitgebers haben, weil sie beispielsweise im technischen Kundendienst oder als technische Kaufleute²⁾ eingesetzt sind. In diesem Zusammenhang ist erneut an den Meister in einer Kraftfahrzeug-re-

1) Vgl. S. 59 ff

2) Vgl. Güntner, a.a.O., S. 16

paraturwerkstatt oder an den Angestellten in einer Firma für Unternehmens- bzw. Betriebsberatung zu denken, wie in Teil 1 mit noch weiteren Beispielen schon aufgeführt.¹⁾ Hinsichtlich dieses Personenkreises bei den technischen Angestellten deckt sich ihr Aufgabengebiet im Hinblick darauf, daß ein guter Kontakt zu den Kunden des Arbeitgebers von großer Wichtigkeit ist (die Kunden sollen durch den von diesem technischen Angestellten geleisteten Kundendienst zufrieden gestellt sein und daher bei der Firma des Angestellten bleiben), weitgehend mit dem desjenigen Handlungsgehilfen, der im Außen- bzw. Kundendienst tätig ist, um den Kunden des Arbeitgebers neue Ware zu verkaufen.

Daraus folgt, daß gegen eine analoge Anwendung des § 74 Abs. 2 HGB auf diejenigen Wettbewerbsverbote, die seitens des Arbeitgebers mit technischen Angestellten im Kundendienst oder im Außendienst vereinbart werden, keine Bedenken bestehen. Dies gilt umsomehr, als im Zusammenhang mit dem schon erwähnten Wechselspiel zwischen § 74 Abs. 2 und § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB hinsichtlich des hier zur Beurteilung stehenden Kreises der technischen Angestellten keine begründeten Einwände dagegen ersichtlich sind, daß Wettbewerbsabreden mit dieser Personengruppe auf höchstens zwei Jahre befristet werden können.

Was hingegen den anderen, in Abschnitt C²⁾ schon näher bezeichneten Personenkreis der technischen Angestellten anbelangt, der vorwiegend oder ausschließlich in den Forschungs-, Entwicklungs-, technischen Planungs- oder Produk-

1) Vgl. S. 9 ff

2) Vgl. S. 63 ff

tionsabteilungen tätig ist, so taucht hier die Frage auf, ob § 74 Abs. 2 HGB unter Beachtung des Zusammenspiels mit § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB uneingeschränkt analog auf Wettbewerbsverbote mit dieser Personengruppe angewendet werden kann. Dabei muß man sich wiederum vor Augen halten, daß § 74 Abs. 2 HGB gewissermaßen nur eine Minimumgarantie des Gesetzgebers darstellt, der davon ausgeht, daß Wettbewerbsverbote mit Handlungsgehilfen höchstens auf zwei Jahre befristet werden dürfen. Sobald sich aber im Zusammenhang mit § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB die Frage stellt, ob unter gewissen Voraussetzungen nicht auch ein länger befristetes Wettbewerbsverbot mit technischen Angestellten möglich und zulässig sein soll, gerät das Wechselspiel zwischen der oben genannten Bestimmung und § 74 Abs. 2 HGB möglicherweise ins Stocken.

Solange Wettbewerbsvereinbarungen mit technischen Angestellten in der Forschung, Planung oder Produktion eines Unternehmens auf zwei Jahre befristet sind, gleichgültig, ob es sich dabei um Arbeitnehmer in leitender oder mehr untergeordneter Position handelt, liegt hier der Sachverhalt nicht so wesentlich anders als bei den anderen Arbeitnehmergruppen, auf welche die §§ 74 ff HGB direkt oder analog angewendet werden können (Handlungsgehilfe, technischer Angestellte im Kundendienst). Auch der Leiter der Forschungsabteilung eines Unternehmens verzichtet im Wege eines vertraglichen Wettbewerbsverbotes letztlich auf nichts anderes als die Verwertung seiner beruflichen oder fachlichen Kenntnisse bei der Konkurrenz. Dies ist der eigentliche Inhalt der Wettbewerbsabrede, von seiner vertraglich zu erbringenden Leistung her gesehen. Wie sich nun diese fachliche Kenntnis wertmäßig darstellt, muß im Zusammenhang mit

§ 74 Abs. 2 HGB deshalb außer Betracht bleiben, weil diese Bestimmung zum einen nur eine Minimumgarantie enthält und zum anderen die dort vorgeschriebene Karenzentschädigung in Höhe der Hälfte der zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen als Ausgangspunkt die Höhe des Einkommens hat. Der Leiter einer Forschungsabteilung verdient mehr als der technische Angestellte im Kundendienst, weil seine Leistung, die er für den Arbeitgeber erbringt, wertmäßig relativ höher ist. Folglich wird er für seine vertragliche Zusicherung, sich jeder Wettbewerbstätigkeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses beim alten Arbeitgeber auf die Dauer von bis zu zwei Jahren zu enthalten, auch höher bezahlt als der technische Angestellte im Außendienst in vergleichbarer Situation. Das Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung wird hier, vorausgesetzt, das Wettbewerbsverbot ist auf zwei Jahre befristet, nicht gestört.

Das hat zur Folge, daß bei derjenigen Gruppe der technischen Angestellten, mit der ein Wettbewerbsverbot auf höchstens zwei Jahre befristet werden darf, die analoge Anwendung des § 74 Abs. 2 HGB auf deren Wettbewerbsverbote bejaht werden kann.¹⁾

Die Anerkennung der Gültigkeit einer Wettbewerbsabrede mit einer bestimmten Gruppe der technischen Angestellten auf

1) A.A.: Grüll, a.a.O., S. 49; Maus, a.a.O., S. 49; Linke a.a.O., S. 502 und Gross, a.a.O., S. 102, was die Höhe der Karenzentschädigung anbelangt; ferner Hohn, a.a.O., DB 67, 1853 f.

Zustimmend dagegen: Monjau, a.a.O., S. 214; Güntner, a.a.O., S. 15; Günther, a.a.O., S. 948; Gumpert, a.a.O., S. 1254, der in § 74 Abs. 2 HGB indessen einen allgemeinen Rechtsgedanken sieht und diesen auf die technischen Angestellten überträgt; Gros, a.a.O.

die Dauer von bis zu drei Jahren wirkt, wenn man sich erneut die bereits erwähnte Wechselwirkung von §§ 74 Abs. 2 und 74a Abs. 1 Satz 3 HGB vor Augen führt,¹⁾ allerdings die Frage auf, ob die Verlängerung der Dauer der Wettbewerbsarrade nicht andererseits zu einer Erhöhung der Mindestkarenzenschädigung führen muß.

Gegen eine analoge Anwendung von § 74 Abs. 2 HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten bestehen, wie bereits dargestellt, dann keine Bedenken, wenn das Verbot auf zwei Jahre befristet ist. Es muß sich indessen die Frage stellen, ob die Wechselwirkung zwischen §§ 74 Abs. 2 und 74a Abs. 1 Satz 3 HGB bei Wettbewerbsverboten mit technischen Angestellten dann noch erhalten bleiben kann, wenn das Wettbewerbsverbot auf drei Jahre befristet wird. Wäre sie zu verneinen, dann müßte die analoge Anwendung von § 74 Abs. 2 HGB auf diesen Sonderfall bei den technischen Angestellten ebenfalls zu verneinen sein.

Wie weiter vorne schon angeführt,²⁾ rechtfertigen auf dem technischen Sektor nur echte Existenzinteressen des Arbeitgebers, in den Forschungs-, Entwicklungs- und anderen gleich wichtigen Bereichen mit Angestellten in gehobenen und bedeutenden Positionen Wettbewerbsverbote für die Dauer von bis zu drei Jahren zu vereinbaren. Dies bedeutet für die betroffenen Arbeitnehmer ohne Zweifel eine ungleich stärkere Einschränkung ihres beruflichen Fortkommens, als wenn das Wettbewerbsverbot nur auf zwei Jahre befristet wäre, zumal es sich bei den infrage kommenden Arbeitnehmern der

1) Vgl. S. 83

2) Vgl. S. 77 ff

Natur der Sache nach um Spezialisten auf ihrem Fachgebiet handelt, um besonders gute und gründliche Kenner der Materie, die nach dem Ausscheiden beim alten Arbeitgeber nun auf längere Zeit fachliche Enthaltbarkeit üben müssen. Es liegt dabei auf der Hand, daß es weniger schwierig ist, den verlorenen Boden wieder gut zu machen, wenn ein nur zweijähriger Entwicklungsrückstand besteht, als wenn dieser Rückstand gar drei Jahre beträgt. Die negativen Auswirkungen der Wettbewerbsvereinbarung sind folglich für den betroffenen Arbeitnehmerkreis im dritten Jahr der Wettbewerbsenthaltung nicht etwa gleich groß wie im zweiten Jahr, sondern größer, bedingt durch den Zeitfaktor.¹⁾

Im Hinblick hierauf und auf das mehrfach erwähnte Wechselspiel zwischen §§ 74 Abs. 2 und 74a Abs. 1 Satz 3 HGB stimmt die Verhältnismäßigkeit zwischen Leistung und Gegenleistung nicht mehr. Die Karenz stellt sich für einen hochspezialisierten Techniker im dritten Jahr als größere Belastung dar als im zweiten und dementsprechend auch als größere Leistung i.S.v. Erfüllung der vertraglich vereinbarten Wettbewerbsenthaltungspflicht.

Dies kann auf seiten des Arbeitgebers nur dadurch ausgeglichen werden, daß er dem ausgeschiedenen Arbeitnehmer im dritten Karenzjahr eine höhere Mindestkarenzentschädigung zu zahlen hat als in § 74 Abs. 2 HGB vorgesehen.²⁾ Berücks-

1) Vgl. Güntner, a.a.O., S. 12; Monjau, a.a.O., S. 211

2) Zustimmend im Ergebnis: Linke, a.a.O., S. 502; befürwortend wohl auch Hohn, DB 63, 1504, etwas einschränkender allerdings in DB 67, 1854.

sichtigt man auf der einen Seite die Lebensinteressen des Arbeitgebers dahingehend, daß man dem ausscheidenden Arbeitnehmer ein Über die Bestimmung des § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB zeitlich hinausgehendes Wettbewerbsverbot zumutet, dann muß man aber, um das in §§ 74 Abs. 2 und 74a Abs. 1 Satz 3 HGB liegende Prinzip der Ausgewogenheit gewissermaßen auf höherer Ebene zu erhalten, dem Arbeitgeber auch zumuten, daß er die stärkere Belastung des Arbeitnehmers finanziell entsprechend honoriert.

Die analoge Anwendung von § 74 Abs. 2 HGB auf den Fall, daß das Wettbewerbsverbot im technischen Bereich auf drei Jahre befristet wird, muß daran scheitern, daß die vom Gesetzgeber selbst geschaffene Voraussetzung zu dessen Anwendung, nämlich die zeitliche Begrenzung des Wettbewerbsverbotes auf höchstens zwei Jahre, fehlt und daß weiterhin im technischen Bereich die Wettbewerbsenthaltung im dritten Jahr für den betroffenen Arbeitnehmer nicht lediglich gleich stark belastend ist wie im zweiten, weil man die Dauer der Karenz immer unter dem Gesichtspunkt des entstehenden fachlichen Wissens- und vor allem Erfahrungsrückstandes sehen muß.

Für das dritte Jahr der Karenz erscheint demzufolge unter Berücksichtigung der oben dargestellten tatsächlichen Verhältnisse auf seiten des Arbeitnehmers eine Karenzentschädigung von mindestens 75% der von dem technischen Angestellten beim alten Arbeitgeber zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen als angemessen. Die für das dritte Jahr der Karenz über § 74 Abs. 2 HGB hinausgehenden weiteren 25% der zuletzt erhaltenen Bezüge stellen einen vernünftigen Ausgleich für die Mehrbelastung des betroffenen technischen Angestellten dar.

Auch hier sei in diesem Zusammenhange auf den Manteltarifvertrag für Angestellte in der chemischen Industrie in der Fassung vom 1.1.1970 hingewiesen, der in § 15 Abs. II Ziff. 1 für das dritte Karenzjahr eine Erhöhung der Karenzentschädigung um weitere 15% der letzten dem technischen Angestellten vertragsmäßig gewährten Leistungen vorsieht. Die Erhöhung auf nur 65% der zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen im dritten Karenzjahr erscheint indessen unter Berücksichtigung der Belastung des technischen Angestellten als etwas zu gering. Immerhin zeigt diese tarifvertragliche Regelung aber, daß die Tarifvertragsparteien in der chemischen Industrie die Wechselwirkung von Dauer der Karenz und Höhe der Karenzentschädigung ebenfalls gesehen und insoweit eine analoge Anwendung von § 74 Abs. 2 HGB für nicht an-
gänglich erachtet haben.

Wenn zuvor festgestellt worden ist, daß auch an technische Angestellte eine Karenzentschädigung gezahlt werden muß, so stellt sich im Anschluß daran die Frage nach der Art und Weise, wie dies zu erfolgen hat. § 74b HGB enthält eine Aussage darüber, wann die Karenzentschädigung zu zahlen ist und wie sich deren Höhe errechnet. Insoweit ergeben sich aus dem unterschiedlichen Berufsbild der kaufmännischen und technischen Angestellten keine von einander abweichenden Voraussetzungen, die einer analogen Anwendung von § 74b HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten im Wege stehen könnten.

Die vom Arbeitgeber zu zahlende Karenzentschädigung soll den finanziellen Ausgleich für die durch das Wettbewerbsverbot möglicherweise entstehende Erwerbsminderung auf seiten des ausgeschiedenen Arbeitnehmers darstellen. Dahinter steckt

die Überlegung, daß ein Arbeitnehmer vermöge der Wettbewerbsabrede für eine gewisse Zeit in seinem fachlichen Bereich nicht tätig sein und seine speziellen Fachkenntnisse daher nicht verwerten kann, sondern sich auf einem ihm u.U. fremden Tätigkeitsfeld eine neue und schlechter bezahlte Arbeit suchen muß. Findet er indessen ungeachtet der Wettbewerbsbeschränkung eine neue Stelle, in der er gleich viel verdient wie beim alten Arbeitgeber, dann muß er sich, sobald Karenzentschädigung und Verdienst beim neuen Arbeitgeber den Betrag des zuletzt beim alten Arbeitgeber bezogenen Entgelts um 10% bzw. bei Wohnsitzwechsel um 25% übersteigen, alles Entgelt, das darüber hinausgeht, auf die Karenzentschädigung anrechnen lassen. Mit anderen Worten: der alte Arbeitgeber profitiert von der Tüchtigkeit und Geschicklichkeit des ausgeschiedenen Arbeitnehmers. Man kann hinsichtlich dieser Folge geteilter Meinung sein, ob es richtig ist, daß der alte Arbeitgeber von der Zahlung der Karenzentschädigung dann teilweise oder sogar ganz befreit ist, wenn der ausgeschiedene Arbeitnehmer bei einer zum alten Arbeitgeber nicht in Konkurrenz stehenden Firma arbeitet und damit seine Verpflichtung aus der Wettbewerbsabrede erfüllt, auch wenn er dabei mehr als beim alten Arbeitgeber verdient. Diese Überlegung muß sich erst recht dann aufdrängen, wenn die Vertragsparteien über die in § 74 Abs. 2 HGB festgesetzte Mindestkarenzentschädigung hinausgehen, als Karenzentschädigung statt 50,0 beispielsweise 75,0 vereinbaren.

Solange § 74c HGB aber Geltung hat, kann sich hier indessen nur die Frage stellen, ob im Hinblick auf § 74c Abs. 1 Satz 1 und 2 HGB die tatsächlichen Gegebenheiten bei den kaufmännischen und technischen Angestellten gleich sind

und damit die analoge Anwendung dieser Bestimmung auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten gestatten.

Aus Sinn und Zweck des § 74c Abs. 1 Satz 1 und 2 HGB läßt sich erkennen, daß der Prinzipal dann die Karenzentschädigung nicht oder teilweise nicht zu zahlen braucht, wenn der ausgeschiedene Handlungsgehilfe woanders eine bestimmte Einkommensgrenze erreicht, wenn sich eine Erwerbsminderung durch das Wettbewerbsverbot also nicht ergibt. Daraus kann man nur den Schluß ziehen, daß die gleiche Regelung bei den technischen Angestellten ebenso gelten muß, weil sie sich insofern in der gleichen Situation befinden wie die Handlungsgehilfen. Hier spielt die Tätigkeit auf verschiedenen beruflichen oder fachlichen Ebenen wiederum keine Rolle.

Allerdings kann die analoge Anwendung von § 74c Abs. 1 Satz 1 und 2 HGB auf Wettbewerbsvereinbarungen mit technischen Angestellten nur insoweit uneingeschränkt bejaht werden, als die Vereinbarungen mit dieser Arbeitnehmergruppe auf zwei Jahre befristet sind. Beim Vorliegen eines Wettbewerbsverbotes, das zeitlich über zwei Jahre hinausgeht und sich bis auf drei Jahre erstrecken kann, ist einer analogen Anwendung von § 74c Abs. 1 Satz 1 und 2 HGB nicht uneingeschränkt zuzustimmen. Ginge man nämlich davon aus, daß derjenige technische Angestellte, der sich drei Jahre lang jeder Tätigkeit in seinem fachlichen Bereich enthalten muß und der für diese zusätzliche Belastung statt 50% für dieses dritte Karenzjahr 75% der vom alten Arbeitgeber zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistung erhalten soll, auf sich die Bestimmung des § 74c Abs. 1 Satz 1 und 2 HGB anwenden lassen müßte, dann käme man zu einem grotesken Ergebnis. Für das dritte Jahr der Karenz hätte die analoge Anwendung von § 74c

Abs. 1 Satz 1 und 2 HGB nämlich zur Folge, daß die Erhöhung der Karenzentschädigung von 50% auf 75% zugleich bedeutete, daß die in dieser Bestimmung festgelegten Grenzen, von deren Überschreitung ab eine Anrechnung auf die Karenzentschädigung erfolgt, früher erreicht würden. Diese Grenzen sind durch § 74c Abs. 1 Satz 1 und 2 HGB auf 10% bzw. bei Wohnsitzwechsel auf 25% über der vom alten Arbeitgeber zuletzt bezogenen Vergütung festgelegt. Wenn bei einer Mindestkarenzentschädigung von 50% gemäß § 74 Abs. 2 HGB als Verdienst beim neuen Arbeitgeber ohne Wohnsitzwechsel wenigstens 60% der beim alten Arbeitgeber zuletzt bezogenen Vergütung hinzu kommen müssen, bevor die Anrechnungsautomatik des § 74c Abs. 1 Satz 1 und 2 HGB einsetzt, wäre dies bei einer Karenzentschädigung für einen technischen Angestellten im dritten Karenzjahr von mindestens 75% bereits bei einem Verdienst von nur 35% der beim alten Arbeitgeber zuletzt bezogenen Vergütung der Fall. Der mit einem auf drei Jahre befristeten Wettbewerbsverbot belegte technische Angestellte würde finanziell schlechter gestellt als bei einem nur auf zwei Jahre befristetem Wettbewerbsverbot, der alte Arbeitgeber würde vom Fleiß des ausgeschiedenen und die Karenz einhaltenden technischen Angestellten noch mehr profitieren, als er es ohnehin bei einer Karenzentschädigung von nur 50% schon tut.

Unter Hinweis auf die zuvor dargelegten Überlegungen, daß die Erhöhung der Karenzentschädigung um 25% im dritten Karenzjahr der für den technischen Angestellten stärkeren beruflichen Einschränkung entspricht, fehlt es an den Voraussetzungen zur uneingeschränkten analogen Anwendung des § 74c Abs. 1 Satz 1 und 2 HGB, was die Frage der Anrechnung des anderweitigen Verdienstes anbelangt.

Um zu einem sinnvollen Ergebnis zu kommen, ist hier vielmehr nur eine eingeschränkte analoge Anwendung des § 74c Abs. 1 Satz 1 und 2 HGB möglich, und zwar dergestalt, daß die im dritten Karenzjahr vom alten Arbeitgeber zu zahlenden zusätzlichen 25% im Zusammenhang mit der oben genannten Bestimmung außer Betracht bleiben. Auch für das dritte Karenzjahr ist im Zusammenhang mit § 74c Abs. 1 Satz 1 und 2 HGB von einer Mindestkarenzentschädigung von nur 50% auszugehen, um die insoweit gleichfalls bestehende Wechselwirkung zwischen § 74 Abs. 2 HGB als Minimumgarantie und § 74c Abs. 1 Satz 1 und 2 HGB zu erhalten. Damit wird dem mit einem dreijährigen Wettbewerbsverbot belasteten technischen Angestellten die zusätzliche Belastung im dritten Jahr entsprechend honoriert, indem er die über die 50% hinausgehenden weiteren 25% Karenzentschädigung anrechnungsfrei erhält.¹⁾

Die analoge Anwendung von § 74c Abs. 1 Satz 1 und 2 HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten kann daher nur insoweit bejaht werden, als die Karenzentschädigung gemäß § 74 Abs. 2 HGB im dritten Karenzjahr 50% der vom Arbeitnehmer beim alten Arbeitgeber zuletzt bezogenen vertragsgemäßen Leistungen nicht übersteigt, bzw. der anrechenbare Betrag auf 50% begrenzt wird.

Die übrigen Bestimmungen in § 74c HGB enthalten Regelungen, die auf kaufmännische wie auf technische Angestellte gleichermaßen Anwendung finden können, da die Verbüßung einer

1) Vgl. hierzu die im Prinzip gleiche Regelung in § 15, Abs. II, Ziff. 1 des bereits mehrfach zitierten Mantel-Lieferungsvertrages für Angestellte in der chemischen Industrie.

Freiheitsstrafe eine Voraussetzung ist, die zwischen beiden Berufsgruppen sicherlich nicht unterscheidet. Das gleiche gilt hinsichtlich der in § 74c Abs. 2 HGB festgelegten Auskunftspflicht. Der analogen Anwendung von § 74c Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 HGB auf Wettbewerbsvereinbarungen mit technischen Angestellten stehen somit keine Hindernisse im Wege.

Im Zusammenhang mit der Karenzentschädigung hat der Gesetzgeber in § 75b HGB zwei Ausnahmen von dem Grundsatz der bezahlten Karenz in § 74 Abs. 2 HGB geschaffen. Wenn der Handlungsgehilfe eine Tätigkeit außerhalb Europas angenommen hat (§ 75b Satz 1) oder wenn sein vertragsmäßiges Einkommen beim Prinzipal nach dem Gesetzeswortlaut jährlich DM 8.000,-- übersteigt (§ 75b Satz 2) bedarf das Wettbewerbsverbot zu seiner Wirksamkeit nicht der gleichzeitigen Vereinbarung einer Karenzentschädigung.

Hinsichtlich der Ausnahme vom Grundsatz der bezahlten Karenz bei den sog. hochbesoldeten kaufmännischen Angestellten (§ 75b Satz 2 HGB) war man sich schon lange darüber im klaren, daß der vom Gesetzgeber im Jahre 1914 festgesetzte Betrag von 8.000,-- Mark anachronistisch und heute schlechthin nicht mehr brauchbar ist. Man hatte daher seit längerem den Weg beschritten, den in § 75b Satz 2 HGB genannten Betrag von 8.000,-- Mark als sog. Grundzahl anzusehen, mit der gemäß § 3 der Zweiten Verordnung zur Neuregelung der im Handelsgesetzbuch sowie in der Gewerbeordnung vorgesehenen Gehaltsgrenzen vom 23.10.1923 die festgesetzte sog. Reichsindexziffer von 1938 zu multiplizieren sei. Die auf diese Weise errechnete Zahl war dann mit der vom Statistischen Bundesamt veröffentlichten jeweils neuesten Preisindexzahl auf den heutigen Stand umzurechnen. Es ergab sich hierbei

zuletzt ein Jahresgehalt von etwa DM 23.000,--.¹⁾

Es versteht sich von selbst, daß die zuvor beschriebene Handhabung zum einen nicht einfach war und zum anderen für den betroffenen Handlungsgehilfen bedeutete, daß er bei einem Jahresgehalt von ca. DM 23.000,-- bereits als sog. hochbesoldeter Handlungsgehilfe angesehen wurde, was bei dem heutigen Lebensstandard und dem heutigen Einkommensniveau mehr als bedenklich stimmen mußte.

Nachdem das BAG unter Hinweis auf die zuvor genannten Gesichtspunkte bereits seit längerem verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Gültigkeit von § 75b Satz 2 HGB erhoben hatte,²⁾ hat es in seinem Urteil vom 5.12.1969 die Bestimmung des § 75b Satz 2 HGB in seiner gegenwärtigen Fassung für verfassungswidrig erklärt.³⁾

Findet nach dem derzeitigen Rechtszustand § 75b Satz 2 HGB in seiner jetzigen Fassung auf Wettbewerbsverbote mit Handlungsgehilfen keine Anwendung mehr, so erübrigt sich somit zwangsläufig auch die Frage nach der analogen Anwendung dieser Vorschrift auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten.

Am Rande sei allerdings erwähnt, daß man der Entscheidung des BAG im Ergebnis beipflichten kann, weil der Gesetzgeber bei Schaffung des § 75b Satz 2 HGB davon ausging, daß ein kaufmännischer Angestellter, der im Jahre 1914 ein

1) Vgl. BAG in RdA 70, 121, rechte Spalte

2) BAG, Urt. vom 6.12.1968, RdA 69, 185 ff sowie Urt. vom 30.5.1969, RdA 69, 286

3) BAG, Urt. vom 5.12.1969, RdA 70, 119 ff

Jahreseinkommen von 8.000,-- Mark und mehr hatte, über ein so hohes Einkommen verfüge, daß er des Schutzes des § 74 Abs. 2 HGB nicht bedürfe. Von einem Handlungsgehilfen, der heute DM 23.000,-- pro Jahr verdient, zu sagen, er sei hochbesoldet, mutet in der Tat wirklichkeitsfremd an. Ihn weiterhin des Schutzes des § 74 Abs. 2 HGB zu berauben, erscheint im Vergleich zu Angestellten mit einem monatlichen Einkommen von DM 8.000,-- und darüber nicht mehr vertretbar.¹⁾

Die Frage der analogen Anwendung von § 75b HGB auf Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten stellt sich zur Zeit nur noch im Hinblick auf Satz 1 dieser Bestimmung. In diesem Zusammenhange erscheint aber vorab die Klärung der weiteren Frage nach Sinn und Zweck des § 75b Satz 1 HGB notwendig, um festzustellen, auf welche tatsächlichen Gegebenheiten bei den kaufmännischen Angestellten diese Vorschrift vom Gesetzgeber zugeschnitten worden ist.

Der Gesetzgeber hat § 75b Satz 1 HGB im Jahre 1914 in das HGB eingefügt, um die Interessen des Prinzipals mehr zu berücksichtigen. Man ging anscheinend davon aus, daß ein Handlungsgehilfe, der für seinen Arbeitgeber außerhalb Europas tätig sei, in der Regel eine ganz besonders hervorgehobene Vertrauensstellung innehave, die für den Prinzipal nur mit relativ hohen finanziellen Aufwendungen geschaffen werden könne und letzterem erst nach einer im Vergleich zu den Verhältnissen in Deutschland wesentlich längeren Anlaufzeit einen wirtschaftlichen Nutzen brächte. Weiterhin könne eine zu der sowieso schon höheren finanziellen Belastung des Arbeitgebers für einen außerhalb Europas beschäftigten Arbeitnehmer noch hinzukommende weitere Belastung in Form der Ka-

1) Zustimmend Gumpert, BB 69, 313

renzentschädigung gemäß § 74 Abs. 2 HGB leicht dazu führen, daß der Arbeitgeber statt eines deutschen einen ausländischen Arbeitnehmer anstellen würde. Die Ausklammerung von § 74 Abs. 2 HGB bei Wettbewerbsverboten mit Handlungsgehilfen, die außerhalb Europas tätig seien, solle die Konkurrenzfähigkeit der deutschen kaufmännischen Angestellten im Ausland erhalten.¹⁾

Man kann, wie Hofmann mit Recht erwähnt hat,²⁾ durchaus verschiedener Meinung darüber sein, ob § 75b Satz 1 HGB heute noch sinnvoll erscheint.³⁾ Noch ist diese Vorschrift indessen dem geltenden Recht zugehörig⁴⁾ und wird vom BAG bis jetzt auch nicht in Frage gestellt.⁵⁾ Das bedeutet, daß Wettbewerbsverbote mit Handlungsgehilfen, wenn diese ihre Tätigkeit für den Arbeitgeber außerhalb Europas ausüben, selbst ohne Karenzentschädigung wirksam sind.

Davon ausgehend stellt sich im Rahmen der hier vorzunehmenden Prüfung nun die Frage, ob § 75b Satz 1 HGB auf Wettbewerbsvereinbarungen mit technischen Angestellten analog angewendet werden kann, wenn diese Arbeitnehmer außerhalb Europas für ihren Arbeitgeber tätig sind.

Das BAG hat sich in der oben angeführten Entscheidung⁶⁾ dafür ausgesprochen, daß in diesem Falle bei den technischen

1) Vgl. BAG, Urt. vom 5.12.1966, AP Nr. 1 zu § 75b HGB, Ziff. V 3 a der Gründe

2) a.a.O., NJW 69, 1990, rechte Spalte

3) Gumpert, BB 67, S. 1253

4) Hofmann, a.a.O., S. 1990

5) BAG, a.a.O., AP Nr. 1 zu § 75b HGB

6) BAG, a.a.O., AP Nr. 1 zu § 75b HGB

Angestellten ein Wettbewerbsverbot ohne Karenzentschädigung ebenfalls rechtswirksam sei, weil andernfalls die technischen Angestellten besser gestellt wären als die Handlungsgehilfen, und dies, obwohl der gesetzliche Schutz der kaufmännischen Angestellten im Grunde wegen § 133f GewO wesentlich umfassender sei.

Die uneingeschränkte analoge Anwendung von § 75b Satz 1 HGB auf Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten erscheint indessen bedenklich, weil, wie bereits dargestellt, die tatsächlichen Gegebenheiten im Hinblick auf das Berufsbild und auf das Tätigkeitsfeld bei den kaufmännischen und technischen Angestellten nicht lückenlos übereinstimmen. Aus der größeren Sachbezogenheit des technischen Angestellten im Hinblick auf sein Tätigkeitsfeld folgt, daß er universal einsetzbar ist und, wie die Erfahrung heute zeigt, auch universal eingesetzt wird. Die Technik kennt keine Sprachgrenzen, sie verlangt nicht in so hohem Maße Kontakt zu den Mitmenschen, was die Arbeit eines technischen Angestellten im Ausland anbelangt. Es ist heute gang und gäbe, daß deutsche Unternehmen Techniker in keineswegs führender Position zur Montage oder zur Wartung bereits erstellter Projekte in alle Welt schicken. Deutsche Unternehmen gründen an vielen außer-europäischen Orten Tochtergesellschaften, in denen Forschung betrieben wird. Dort werden nicht nur in den leitenden Stellen deutsche technische Angestellte beschäftigt, sondern auch in den mittleren und sogar unteren Stellen der Angestelltengruppe.

Ergibt sich aus Sinn und Zweck des § 75b Satz 1 HGB, daß er von einem Ausnahmefall ausgeht, daß nämlich Handlungsgehilfen in einem nur sehr geringen Prozentsatz für den Arbeit-

geber im außereuropäischen Ausland tätig würden und daß es sich dabei in der Regel um eine herausgehobene Position handele, so stimmt dies für den Bereich der technischen Angestellten durchaus nicht. Der technische Angestellte ist vermöge seines Tätigkeitsfeldes leicht verschiebbar i.S. von Zuweisung eines neuen örtlichen Aufgabenbereiches, weil sich dadurch am gegenständlichen Aufgabenbereich nichts verändern muß. Der Ingenieur, der heute an der Planung eines Staudammes in Südamerika mitgearbeitet hat, kann nach Abschluß dieser Arbeit morgen in Afrika oder auch wieder in Europa an einem ähnlichen Projekt mitarbeiten. Diese kurzfristige Verschiebbarkeit des technischen Angestellten, seine Mobilität, unterscheiden ihn wesentlich vom Handlungsgehilfen, der meist einen längeren Zeitraum braucht, bis er sich im Ausland eingewöhnt und auf die dortigen Verhältnisse eingestellt hat. Beim kaufmännischen Angestellten braucht es daher oft seine Zeit, bis er seine beruflichen Fähigkeiten voll entfalten kann. Daraus folgt, daß der Wechsel von einem ausländischen Arbeitsplatz zum anderen relativ schwieriger vonstatten geht, als dies bei dem technischen Angestellten der Fall ist. Daher entfällt bei letzterem der Schutzzweck zugunsten des Arbeitgebers, der zur Einführung des § 75b Satz 1 HGB in das HGB geführt hat. Die Mehrkosten, die der Arbeitgeber durch den Einsatz seiner technischen Angestellten im Ausland hat, kalkuliert er von vorneherein mit in die Kosten des Projektes ein.

Es zeigt sich also auch hier, daß die tatsächlichen Gegebenheiten bei den technischen Angestellten nicht unwesentlich anders sind als bei den Handlungsgehilfen. Insoweit kann einer analogen Anwendung von § 75b Satz 1 HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten entgegen

der Auffassung des BAG nicht zugestimmt werden.¹⁾²⁾

4. Die Lösung des Wettbewerbsverbotes und der Wegfall der Pflicht zur Zahlung der Karenzentschädigung trotz Weiterbestehens des Wettbewerbsverbotes

Die Bestimmung des § 75 HGB nimmt nicht nur innerhalb des Komplexes der §§ 74 ff HGB, sondern darüber hinausgehend für den gesamten Bereich des Privatrechts insofern eine Sonderstellung ein, als sie das Prinzip der Gegenseitigkeit der Leistung durchbricht. Kann der Arbeitnehmer aus wichtigem Grund dem Arbeitgeber fristlos kündigen, dann kann er zugleich gemäß § 75 Abs. 1 HGB das vorher vereinbarte Wett-

-
- 1) Dies gilt sowohl im Hinblick auf die Entscheidung des BAG vom 5.12.1966 (AP Nr. 1 zu § 75b HGB), als auch hinsichtlich des Urteils des BAG vom 13.9.1969 (RdA 70, 25ff).
 - 2) Im Schrifttum ist eine dahingehende Meinung bis jetzt nicht erkennbar. Soweit die analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB überhaupt abgelehnt wird, wird ein wirksames Wettbewerbsverbot sowieso nicht von der Vereinbarung einer Karenzentschädigung gemäß § 74 Abs. 2 HGB abhängig gemacht.

Soweit einer analogen Anwendung der §§ 74 ff HGB ganz oder teilweise zugestimmt wird oder diese Bestimmungen wenigstens als allgemeine Rechtsgedanken angesehen werden, wird § 75b Satz 1 HGB auf die Verhältnisse bei den technischen Angestellten unbesehen übertragen.

So spricht sich Monjau ausdrücklich für die analoge Anwendung des § 75b Satz 1 HGB aus (a.a.O., S. 214), ohne indessen dafür eine Begründung zu geben. Er beruft sich insoweit lediglich auf die Rechtsprechung des BAG. Für die analoge Anwendung der zuvor genannten Bestimmung ist wohl auch Güntner (a.a.O., S. 14).

Der hier vertretenen Auffassung scheint indessen Gumpert zuzuneigen (a.a.O., S. 1253).

Es hat den Anschein, als neige man im Schrifttum in dieser Frage nicht zu einer differenzierteren Betrachtungsweise.

Wettbewerbsverbot zu Fall bringen, und zwar dergestalt, daß er seinerseits zur Wettbewerbsenthaltung nicht mehr verpflichtet ist, umgekehrt der Arbeitgeber dann aber auch keine Karenzentschädigung zu zahlen braucht.

Kann dagegen der Arbeitgeber dem Handlungsgehilfen aus wichtigem Grund kündigen, so kann ersterer gemäß § 75 Abs. 3 HGB den gekündigten Arbeitnehmer zwar an dem zuvor vereinbarten Wettbewerbsverbot dahingehend festhalten, daß der betroffene Arbeitnehmer zur Wettbewerbsenthaltung entsprechend der diesbzgl. Abrede verpflichtet bleibt; der Arbeitgeber wird indessen seinerseits von der Pflicht zur Zahlung der Karenzentschädigung frei.

Während also bei fristloser Kündigung durch den Arbeitnehmer in bezug auf das zuvor vereinbarte Wettbewerbsverbot sowohl Leistung, als auch Gegenleistung entfallen, entfällt bei der fristlosen Kündigung durch den Arbeitgeber im Hinblick auf die Wettbewerbsabrede nur seine eigene Leistung, die Zahlung der Karenzentschädigung, die Pflicht der Gegenseite zur Wettbewerbsenthaltung bleibt hingegen einseitig bestehen.

Auf die sich in diesem Zusammenhange zwangsläufig ergebenden zahlreichen Fragen, zu denen Brinckmann¹⁾²⁾ unlängst Stellung genommen hat, kann an dieser Stelle im Rahmen der Prüfung der Frage der analogen Anwendung des § 75 HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten indessen

1) Brinckmann, Die Verfallklausel des § 75 Abs. 3 HGB in Wettbewerbsabreden mit Handlungsgehilfen, RdA 70, 39 ff

2) Vgl. auch Gumpert, BB 67, 1254

nicht eingegangen werden, weil alle diesbzgl. Überlegungen zu § 75 HGB nicht nur auf technische Angestellte beschränkt werden könnten.

§ 75 Abs. 1 HGB gibt dem Handlungsgehilfen die Möglichkeit, durch einseitige Willenserklärung ein bereits vertraglich vereinbartes Wettbewerbsverbot unwirksam werden zu lassen, wenn ihm der Arbeitgeber durch dessen vertragswidriges Verhalten einen Grund zur fristlosen bzw. außerordentlichen Kündigung gibt und der betreffende Handlungsgehilfe auch kündigt. Derjenige Arbeitgeber, der sich seinem Handlungsgehilfen gegenüber so unkorrekt verhält, daß letzterer gemäß § 626 Abs. 1 BGB¹⁾ fristlos und als minus auch außerordentlich (befristet) kündigen kann,²⁾ soll durch § 75 Abs. 1 HGB für sein Verhalten insoweit "quasi bestraft"³⁾ werden, als der infolge berechtigter fristloser Kündigung ausscheidende Handlungsgehilfe selbst bei Zahlung einer Karenzentschädigung nicht mehr den Interessen des alten Arbeitgebers untergeordnet werden darf.

Liegt also der Grund, warum sich der Arbeitnehmer einseitig von der Wettbewerbsvereinbarung lösen darf, in dem vorangegangenen unkorrekten Verhalten des Arbeitgebers selbst, dann fragt sich, ob es insoweit einen Unterschied machen kann, daß der betreffende Arbeitnehmer entweder kaufmänni-

1) § 75 HGB spricht noch von §§ 70 und 71 HGB, die indes-
sen durch das Erste Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz vom
14.8.1969 (BGBl. I, S. 1106) aufgehoben und durch § 626
Abs. 1 BGB ersetzt worden sind.

2) Vgl. Hueck-Nipperdey, a.a.O., 1. Bd., § 33 II A 5 a,
Anm. 30, S. 255

3) Vgl. BAG, Urt. vom 24.9.1965, in NJW 66, 123 f (124)

scher oder technischer Angestellte ist. In diesem Zusammenhange soll erneut differenziert werden zwischen technischen Angestellten im Kundendienst sowie ihnen vergleichbaren anderen technischen Angestellten einerseits und denjenigen technischen Angestellten, die sich in den Forschungs-, Entwicklungs- und anderen ähnlich bedeutenden Abteilungen einer Firma befinden, also über die wichtigsten und vertraulich zu behandelnden Betriebsinterna Bescheid wissen.

Hinsichtlich der ersten Angestelltengruppe erscheint die analoge Anwendung von § 75 Abs. 1 HGB a priori unbedenklich. Wenn man seitens des Gesetzgebers in bezug auf die Handlungsgehilfen das Interesse des Prinzipals zu verhindern, daß durch den ausscheidenden und zur Konkurrenz gehenden Arbeitnehmer der eigene Umsatz gefährdet wird (Abwanderung der Kunden etc.), dann völlig unbeachtet läßt, wenn die Voraussetzungen des § 75 Abs. 1 HGB vorliegen, so stellen sich die Dinge bei den technischen Angestellten im Außendienst, wie bereits dargestellt, nicht so andersartig dar, daß eine analoge Anwendung abzulehnen wäre. Entscheidend ist hier nicht der Unterschied im Tätigkeitsfeld, sondern vielmehr eine grob vertragswidrige Verhaltensweise des Arbeitgebers gegenüber der Person und der Würde des einzelnen Arbeitnehmers, also gewissermaßen eine Bruskierung des Mitmenschen als solchen, wobei dessen Tätigkeit und Tätigkeitsfeld zurücktreten. Die Nichtachtung der Persönlichkeit des einzelnen Arbeitnehmers, unabhängig, ob er auf kaufmännischem oder technischem Gebiet tätig ist, hat die vom Gesetzgeber gewollte Nichtbeachtung der geschäftlichen Interessen des Arbeitgebers zur Folge.

Nun stellt sich allerdings die Frage, ob die von § 75 Abs.

1 HGB vorgesehene Sanktion auch dann noch als die dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechende Maßnahme anzusehen ist, wenn es sich bei dem wegen grob vertragswidrigen Verhaltens des Arbeitgebers fristlos kündigenden Arbeitnehmer beispielsweise um einen technischen Angestellten in bedeutender Position innerhalb der Forschungsabteilung des betreffenden Arbeitgebers handelt. Zugespitzt muß man fragen, ob es billigenswert ist, daß ein Angehöriger dieses Kreises, weil ihm seitens des Arbeitgebers aus möglicherweise momentaner Erregung heraus in grob beleidigender Weise Unvermögen vorgeworfen wird und der deshalb fristlos kündigt, sich dann rechtens unter Berufung auf § 75 Abs. 1 HGB von dem vereinbarten Wettbewerbsverbot einseitig lossagen und tags darauf zur Konkurrenz gehen kann, um dort seine erworbenen fachlichen Kenntnisse legal zu verwerten, die teilweise aus jüngster Zeit stammen. Es läßt sich ja nicht leugnen, daß technische Angestellte in dieser Position bei ihrem Arbeitgeber manchmal elementare und tiefgreifende Kenntnisse erlangen, von deren Nichtweitergabe für den alten Arbeitgeber sehr viel abhängt. erinnert man sich dann dabei daran, daß § 75 Abs. 1 HGB wie alle anderen Bestimmungen der §§ 74 ff HGB vom Gesetzgeber auf die Verhältnisse im kaufmännischen Bereich zugeschnitten worden ist, dann fragt sich, ob hier die Sanktion des § 75 Abs. 1 HGB im Hinblick auf den u.U. sehr hohen Wert der technischen Interna, die durch das Wettbewerbsverbot geschützt werden sollen, noch im Verhältnis zu dem sog. vertragswidrigen Verhalten des Arbeitgebers steht.

Ausgangspunkt für die Beantwortung der oben aufgeworfenen Frage muß allerdings auch in bezug auf den Kreis der hier angesprochenen technischen Angestellten die Überlegung sein,

daß sie das Wettbewerbsverbot trotz oder wegen der Karenzentschädigung verpflichtet, auf die Interessen des Arbeitgebers Rücksicht zu nehmen. Dies gilt wiederum unabhängig vom Tätigkeitsbereich des Arbeitnehmers und unabhängig von der jeweiligen Art des arbeitgeberseitigen Interesses. Diese Rücksichtnahme muß nach der geltenden Rechtsordnung indessen dort ihre Grenze finden bzw. unzumutbar werden, wo der Arbeitgeber selbst ein Verhalten zeigt, das den seinerseits berechtigten Interessen und Erwartungen des Arbeitnehmers überhaupt keine Rechnung trägt oder sich gar über sie hinwegsetzt. Entscheidend ist dabei nicht der in Zahlen ausdrückbare Wert der Interessen beider Vertragspartner. Im Verhältnis Arbeitgeber zu Arbeitnehmer haben die jeweiligen Interessen beider Vertragspartner ihren spezifischen und auch gleichen Eigenwert. Für den einzelnen Arbeitnehmer bedeutet die Achtung seiner Würde ebensoviel wie für den Arbeitgeber die Geheimhaltung einer neuen Formel. Ruft man sich in diesem Zusammenhange den vom BAG¹⁾ erwähnten Strafcharakter des § 75 Abs. 1 HGB ins Gedächtnis, so muß man an dieser Stelle noch hinzufügen, daß technische Angestellte in der Position des Leiters einer Forschungsabteilung in einem besonders engen Vertrauensverhältnis zu ihrem Arbeitgeber stehen müssen. Diesem Umstand hat der Arbeitgeber in seiner Verhaltensweise wiederum Rechnung zu tragen.

Von daher gesehen ergibt sich die Antwort, daß selbst die Geheimhaltung von Forschungsergebnissen und neu entwickelten Produktionsmethoden eines Unternehmens und dergleichen mehr nicht dazu führen können, einen technischen Angestell-

1) BAG, a.a.O., NJW 66, 124

ten, der zu Recht fristlos kündigen kann, weil sich der Arbeitgeber ihm gegenüber grob vertragswidrig verhalten hat, trotz § 75 Abs. 1 HGB an einer Wettbewerbsvereinbarung festzuhalten. Jeder Arbeitnehmer soll durch diese Bestimmung vor willkürlicher Behandlung durch den Arbeitgeber geschützt werden, und zwar ohne Rücksicht auf die Bedeutung seiner Position.¹⁾ Eine fristlose Kündigung trifft letzteren u.U. gar nicht so schwer. Aber gerade wenn es ihm um die Geheimhaltung wichtiger Betriebsinterna geht, wird er es sich viel eher und viel gründlicher überlegen, ob er einem in bedeutender Position befindlichen technischen Angestellten einen Grund zur fristlosen Kündigung geben will.

Weil es entscheidend auf den Schutz des Arbeitnehmers in seiner persönlichen und individuellen Beziehung zum Arbeitgeber ankommt und weil deren Verletzung durch den Arbeitgeber unabhängig davon erfolgt, ob der betroffene Arbeitnehmer im kaufmännischen oder im technischen Bereich arbeitet, ergibt sich, daß die Verhältnisse bei den kaufmännischen und bei den technischen Angestellten einschließ- lich der zuletzt erwähnten Arbeitnehmergruppe im Hinblick auf § 75 Abs. 1 HGB einander so entsprechen, daß einer analogen Anwendung von § 75 Abs. 1 HGB auf Wettbewerbsverbote mit allen technischen Angestellten nichts im Wege steht.²⁾

1) Vgl. BAG, Urt. vom 18.2.1967, in AP Nr. 19 zu § 133f GewO, mit dogmatisch freilich nicht überzeugender Begründung

2) Zustimmend: Gros, ArbR-Blattei, a.a.O., allerdings über den Weg des allgemeinen Rechtsgedankens; ebenso Cumpert, BB 67, 1252 f;

ablehnend: Hohn, DB 63, 1505, ohne jede Begründung, zu-

Die Bestimmungen des § 75 Abs. 2 und Abs. 3 HGB besagen, daß der Handlungsgehilfe erklären kann, und zwar innerhalb der in § 75 Abs. 1 HGB genannten Frist, daß er sich an das vertraglich vereinbarte Wettbewerbsverbot nicht mehr gebunden erachte, wenn ihm seitens des Arbeitgebers gekündigt wird, und zwar sowohl fristgemäß, als auch fristlos, es sei denn, die fristlose Kündigung erfolgt wegen vertragswidrigen Verhaltens seitens des Handlungsgehilfen (§ 75 Abs. 3 HGB). Liegt ein Fall des § 75 Abs. 3 HGB nicht vor, kann der Handlungsgehilfe diese Erklärung allerdings dann nicht abgeben, wenn die Kündigung aus erheblichem Anlaß in seiner Person erfolgt.

Aus dem Umstand, daß es der Gesetzgeber bereits expressis verbis nur auf die Person des Arbeitnehmers als solche abstellt, folgt, daß es insoweit nicht auf den Tätigkeitsbereich ankommen und folglich auch keinen Unterschied machen kann, ob es sich um einen Arbeitnehmer im kaufmännischen oder technischen Bereich handelt.

Bei der zweiten Alternative in § 75 Abs. 2 HGB, daß der gekündigte Handlungsgehilfe dann die Erklärung gemäß Abs. 1 nicht rechtswirksam abgeben kann, wenn sich der Arbeitgeber bereit erklärt, ersterem für die Dauer der Wettbewerbs-

stimmend aber in DB 67, 1855, über den Weg des allgemeinen Rechtsgedankens.

Für eine analoge Anwendung ausdrücklich Monjau, a.a.O., S. 214; im Prinzip wohl auch Güntner, a.a.O., S. 14.

Der Verfasser sieht davon ab, zur Stützung seiner Auffassung jedesmal die sehr eingehenden Darstellungen von Hoffmann zu zitieren. Insoweit sei auf die Ausführungen in Abschnitt B (S. 58 f) verwiesen.

beschränkung die vollen zuletzt erhaltenen Bezüge zu gewähren, handelt es sich ebenfalls um ein Tatbestandsmerkmal, hinsichtlich dessen es auf den Unterschied zwischen kaufmännischem und technischem Bereich nicht ankommt.

Was § 75 Abs. 3 HGB anbelangt, so ist eingangs bereits erwähnt worden, daß diese Bestimmung aus der Systematik im Bereich der Leistungsstörungen bei gegenseitigen Verträgen herausfällt. Solange sie dies indessen de lege lata in bezug auf Wettbewerbsverbote mit Handlungsgehilfen tut, kann sich hier nur die Frage stellen, ob sie es bei Wettbewerbsvereinbarungen mit technischen Angestellten analog tun kann.

Voraussetzung zur Anwendung von § 75 Abs. 3 HGB ist das vertragswidrige Verhalten des Arbeitnehmers und die hierauf beruhende fristlose bzw. außerordentliche Kündigung seitens des Arbeitgebers. Diese Voraussetzungen sind jedoch nicht an die spezifischen Besonderheiten im Berufe eines kaufmännischen oder technischen Angestellten gebunden. Entscheidend ist allein das vertragswidrige Verhalten des Arbeitnehmers an sich sowie das factum der Kündigung.

Sowohl § 75 Abs. 2¹⁾, als auch § 75 Abs. 3 HGB können somit auf Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten unbedenklich und uneingeschränkt analog angewendet werden.

Die Vorschrift des § 75a HGB gibt dem Arbeitgeber unter den in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen die Möglichkeit, auf das mit dem Arbeitnehmer bereits vereinbarte Wett-

1) § 75 Abs. 2 Satz 2 HGB verweist lediglich auf § 74b HGB, dessen analoge Anwendung auf Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten bereits weiter vorne (S. 90) bejaht worden ist.

bewerbsverbot durch einseitige Willenserklärung zu verzichten. Dahinter steckt die Überlegung, daß ein Arbeitgeber, der vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses merkt, daß der demnächst ausscheidende Arbeitnehmer für ihn unter dem Gesichtspunkt des Wettbewerbs keine Gefahr bedeuten kann, für den das bereits vereinbarte Wettbewerbsverbot also keine Bedeutung mehr hat, nicht für die gesamte vertraglich vereinbarte Wettbewerbsverbotsdauer die Karenzentschädigung zahlen muß.

Kommt es also nur darauf an, ob der Arbeitgeber den ausscheidenden Arbeitnehmer für ungefährlich hält, so ist dabei unbedeutend, ob es sich um einen kaufmännischen oder technischen Angestellten handelt. Insofern kann § 75a HGB analog auf Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten angewendet werden, und zwar selbst dann, wenn diese Abreden auf drei Jahre befristet sind. Zwar geht § 75a HGB bzgl. der Frist von einem Jahr, was die Weiterzahlung der Karenzentschädigung anbelangt, sicherlich von der Befristung des Wettbewerbsverbotes in § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB aus. Insofern könnte sich die Frage stellen, ob bei einem Wettbewerbsverbot mit einem technischen Angestellten von drei Jahren Dauer die Frist in § 75a HGB nicht entsprechend um sechs Monate zu verlängern wäre. Man muß indessen auf die Schutzfunktion des § 75a HGB abstellen. Der Arbeitnehmer, dem möglicherweise erst kurz vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber mitgeteilt wird, daß letzterer auf das Wettbewerbsverbot verzichte, hat sich zu diesem Zeitpunkt in aller Regel bereits darauf eingestellt, daß er für eine bestimmte Zeit nicht in einem Konkurrenzunternehmen des alten Arbeitgebers tätig sein darf. Er hat regelmäßig bereits zu einem anderen Arbeitgeber Verbindung aufgenommen

oder sich diesem gegenüber schon vertraglich verpflichtet, der zum alten Arbeitgeber nicht in Konkurrenz steht. Der Arbeitnehmer kann daher meist nicht mehr umdisponieren, wenn ihm sein alter Arbeitgeber kurz vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses erklärt, er lege auf das Wettbewerbsverbot keinen Wert mehr. Hat der Handlungsgehilfe bereits einen neuen Arbeitsvertrag geschlossen, muß er die Kündigungsfristen einhalten, ganz abgesehen davon, daß es für beide Vertragsteile möglicherweise nicht erfreulich ist, wenn der soeben eingestellte Arbeitnehmer nur wegen der Mitteilung des alten Arbeitgebers gemäß § 75a HGB gleich wieder kündigt.

Insofern erscheint es durchaus angebracht, daß der Arbeitnehmer gleichwohl die Karenzentschädigung für ein Jahr erhält, und zwar als Gegenleistung des alten Arbeitgebers dafür, daß sich der Arbeitnehmer bei der Suche nach einem neuen Arbeitsplatz an das Wettbewerbsverbot gehalten hat.¹⁾ Derjenige Arbeitnehmer, der aber schon einige Zeit vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfährt, daß er an dem Wettbewerbsverbot nicht festgehalten wird, hat andererseits bereits zu diesem Zeitpunkt die Möglichkeit, sich in seiner Branche nun doch wieder eine Stelle zu suchen. Wenn man von der gesetzlichen Bestimmung ausgeht, daß bei einem ursprünglich auf zwei Jahre befristeten Wettbewerbsverbot, auf dessen Einhaltung der Arbeitgeber gemäß § 75a HGB verzichtet hat, nach einem Jahr keine Karenzentschädigung mehr zu zahlen ist, weil der ausgeschiedene Arbeitnehmer späte-

1) Natürlich darf man dabei die Bestimmung des § 74c HGB nicht außer acht lassen.

stens nach dieser Zeitspanne wieder eine neue Stelle in seiner eigentlichen Branche gefunden haben kann, dann macht es keinen Unterschied mehr, ob das Wettbewerbsverbot auf zwei oder drei Jahre befristet war. Sinn des § 75a HGB kann insoweit nur sein, dem ausscheidenden Arbeitnehmer eine bezahlte Übergangszeit zu schaffen, die aber in jedem Falle auf ein Jahr nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses beim alten Arbeitgeber befristet ist.¹⁾

5. Die Vertragsstrafe

Die Vorschrift des § 75c HGB enthält Angaben darüber, welche Rechte der Arbeitgeber gegenüber dem ausgeschiedenen Arbeitnehmer für den Fall hat, daß letzterer die in einer Wettbewerbsabrede übernommene Verpflichtung zur Wettbewerbsenthaltung nicht einhält. Hinsichtlich § 75c Abs. 1 HGB zeigen sich im Vergleich zwischen kaufmännischen und technischen Angestellten keine Unterschiede auf, die einer analogen Anwendung dieser Bestimmung auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten im Wege stehen könnten.²⁾

1) Vgl. hierzu die zustimmenden Ausführungen von Korbmacher, BB 63, 1016 sowie die gegenteilige Auffassung von Schütze, BB 64, 131. Schütze beschränkt sich indessen auf die Feststellung, daß die §§ 74 ff HGB auf die Handlungsgelhilfen beschränkte Sondervorschriften seien und kommt ohne weitere Begründung zum Ergebnis, daß folglich auch die Einzelbestimmung des § 75c HGB nicht analog für technische Angestellte zum Zuge kommen könne.

Zustimmend wohl auch Günther, a.a.O., S. 948, ferner ausdrücklich Monjau, a.a.O., S. 214 und Güntner, a.a.O., S. 14.

2) So ausdrücklich Monjau, a.a.O., S. 214; Günther, a.a.O., S. 948; ebenso Güntner, a.a.O., S. 14.

In bezug auf § 75c Abs. 2 HGB ist indessen festzustellen, daß diese Regelung von der Voraussetzung ausgeht, daß ein Wettbewerbsverbot ohne Karenzentschädigung verbindlich vereinbart werden kann, und zwar entsprechend § 75b HGB. Wie zuvor dargestellt, ist § 75b Satz 2 HGB vom BAG in seiner derzeitigen Fassung für verfassungswidrig erklärt worden,¹⁾ so daß seine analoge Anwendung auf Wettbewerbsvereinbarungen mit technischen Angestellten im Augenblick nicht mehr zur Diskussion stehen kann. Des weiteren ist bereits ausgeführt worden, daß nach diesseitiger Auffassung eine analoge Anwendung des § 75b Satz 1 HGB auf Wettbewerbsvereinbarungen mit technischen Angestellten gleichfalls nicht infrage kommt.²⁾

Dies hat zwangsläufig zur Folge, daß für eine analoge Anwendung des § 75c Abs. 2 HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten kein Raum mehr sein kann, weil die Bestimmung des § 75b HGB, auf die § 75c Abs. 2 HGB verweist, ihrerseits schon keine analoge Anwendung auf Wettbewerbsabreden mit der hier in Rede stehenden Arbeitnehmergruppe mehr findet.

6. Die sonstigen Form- und Schutzvorschriften

Die Bestimmung des § 74 Abs. 1 HGB ist eine Schutzvorschrift i.S.d. §§ 125, 126 BGB wie auch beispielsweise §§ 766, 780, 781 BGB. Der sich verpflichtende Handlungsgehilfe soll hierdurch auf die Bedeutung seiner Verpflichtung zur Wettbewerbsenthaltung hingewiesen werden.

1) Vgl. S. 96

2) Vgl. S. 99 ff

Der hinsichtlich der inhaltlichen Ausgestaltung der Wettbewerbsvereinbarung mit einem technischen Angestellten an sich noch immer geltende § 133f GewO schreibt Schriftform und Aushändigung der Wettbewerbsvereinbarungsurkunde seitens des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer nicht vor.

Die analoge Anwendung der Bestimmung des § 74 Abs. 1 HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten drängt sich indessen auf. Sowohl bei den kaufmännischen, als auch bei den technischen Angestellten handelt es sich zunächst um Angehörige der gleichen Gesamtarbeitnehmergruppe der Angestellten. Wenn, wie zuvor bereits dargestellt, das Tätigkeitsfeld beider Teilarbeitnehmergruppen auch verschiedenartig ist, so bedeutet ein Wettbewerbsverbot sowohl für die kaufmännischen, als auch für die technischen Angestellten, daß sie auf dem jeweils für sie heimischen Tätigkeitsfeld vorübergehend nicht mehr tätig sein dürfen. Beide Arbeitnehmergruppen trifft das Wettbewerbsverbot gleichermaßen, indem es deren Angehörige daran hindert, für eine gewisse Zeit ihre in ihrem spezifischen, oftmals eng begrenzten, weil spezialisierten Tätigkeitsfeld erworbenen Kenntnisse zu verwerten bzw. zu erweitern. Es kann im Hinblick auf § 74 Abs. 1 HGB keinen Unterschied machen, ob es sich zum einen darum handelt, daß ein Verkaufsleiter in einer Firma, die sich beispielsweise mit dem Handel von Thai-Seide befaßt, für zwei Jahre in dieser Branche aufgrund einer Wettbewerbsvereinbarung nicht mehr tätig sein darf, oder ob es sich zum anderen darum handelt, daß der Chemiker einer Firma, die sich mit der Produktion von Kunstfasern befaßt, infolge einer Wettbewerbsabrede für zwei Jahre nicht zur Konkurrenz gehen darf. Im Zusammenhang mit § 74 Abs. 1 HGB geht es um das Unterlassen von Tätigkeit an sich, und zwar

auf einem bestimmten Sektor, wobei hier gleichgültig ist, um welchen Sektor es sich dabei handelt.

Da sich sowohl der Verkaufsleiter, als auch der Chemiker durch eine Wettbewerbsvereinbarung mit ihrem Arbeitgeber bzgl. ihrer spezifischen Tätigkeit in gleichem Maße und mit gleicher Wirkung binden, ist es unbedenklich, dann, wenn der Gesetzgeber den Handlungsgehilfen durch § 74 Abs. 1 HGB schützen will, denselben Schutz auch dem technischen Angestellten zu gewähren. Die analoge Anwendung dieser Vorschrift auf die oben bezeichnete Arbeitnehmergruppe ist daher unbedenklich zu bejahen.¹⁾

Die Vorschrift des § 74a Abs. 2 HGB enthält ebenso wie § 74 Abs. 1 HGB Schutzbestimmungen zugunsten der Handlungsgehilfen und knüpft die Folge der Nichtigkeit eines Wettbewerbsverbotes an das Vorliegen einzelner tatsächlicher Voraussetzungen. Soweit es sich um die in § 74a Abs. 2 Satz 2 ent-

1) Zustimmend: Günther, a.a.O., S. 948 und wohl auch Güntner, a.a.O., S. 10, 15.

A.A.: Maus, a.a.O., S. 48; Grüll, a.a.O., S. 47; Gros, a.a.O.;

hier ebenfalls a.A.: Monjau, a.a.O., S. 214. Es ist indessen nicht recht einzusehen, warum § 74 Abs. 1 HGB nicht auch auf technische Angestellte analoge Anwendung finden soll. Warum soll letzteren nicht ebenso deutlich die Bedeutung dieses Schrittes vor Augen geführt werden?

Gleichfalls ablehnend: Gross, a.a.O., S. 101; Hohn, DB 63, 1503, der für kaufmännische Angestellte ausdrücklich auf § 74 Abs. 1 HGB hinweist (a.a.O., S. 1501), diesen Hinweis bei den technischen Angestellten aber unterläßt, ohne indessen zu begründen, warum bei diesen Arbeitnehmern § 74 Abs. 1 HGB nicht gelten soll.

haltene Regelung handelt, daß das Wettbewerbsverbot nichtig ist, wenn es sich um einen Minderjährigen handelt, ist die Frage nach der analogen Anwendung auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten nicht zu stellen. Insoweit enthält § 133f Abs. 2 GewO bereits eine gleichlautende Regelung.¹⁾ Daher hat Monjau insoweit recht, wenn er eine analoge Anwendung des § 74a Abs. 2 HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten ablehnt.²⁾

Im übrigen läßt sich im Hinblick auf die hier interessierende Frage der analogen Anwendung von § 74a Abs. 2 HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten feststellen, daß die in dieser gesetzlichen Bestimmung aufgezählten Voraussetzungen nicht wesensmäßig für den Beruf des kaufmännischen Angestellten sind. Für den Fall, daß die Karenzentschädigung einen bestimmten Mindestbetrag unabhängig vom Einkommen nicht übersteigt, ist wegen des Schutzcharakters des § 74a Abs. 2 HGB die Arbeit des betroffenen Arbeitnehmers im kaufmännischen oder technischen Bereich an dieser Stelle unerheblich. Dasselbe gilt auch für den Fall ehrenwörtlicher Versprechungen oder die Verpflichtung über einen Dritten. Daher kann die analoge Anwendung von § 74a Abs. 2 HGB auf Wettbewerbsvereinbarungen mit technischen Angestellten insoweit ohne Bedenken bejaht werden.³⁾ Dies

1) Hierauf weist Hofmann zutreffend hin, a.a.O., S. 1992.

2) a.a.O., S. 214

3) A.A.: Monjau, a.a.O., S. 214 und wohl auch Gross, a.a.O., S. 401. Es ist aber nicht einzusehen, warum § 74a Abs. 2 HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten keine analoge Anwendung finden soll, vom Minderjährigenschutz einmal abgesehen. § 74a Abs. 2 HGB enthält vom Arbeitnehmerstatus des Handlungsgehilfen völlig unabhän-

gilt auch für § 74a Abs. 3 HGB, der lediglich die Geltung des § 138 BGB noch einmal besonders hervorhebt.

Ebenso enthält § 75d HGB Bestimmungen, deren analoger Anwendung auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten unbedenklich zugestimmt werden kann, weil § 75d Satz 1 HGB lediglich eine Abweichung von den Bestimmungen der §§ 74 ff HGB zuungunsten der Arbeitnehmer innerhalb einer Wettbewerbsvereinbarung kraft Gesetzes ausschließt. Dies muß für technische Angestellte, soweit die analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB möglich und zulässig ist, gleichermaßen gelten wie für die Handlungsgehilfen. Dasselbe trifft hinsichtlich des § 75d Satz 2 HGB zu, weil die in dieser Regelung angesprochenen Vereinbarungen für kaufmännische wie technische Angestellte gleichermaßen infrage kommen.

Die letzte Bestimmung der §§ 74 ff HGB, deren analoge Anwendung auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten zu prüfen ist, besagt, daß die Karenzentschädigung für Handlungsgehilfen im Falle des Konkurses des Arbeitgebers in der Rangfolge der Konkursforderungen unter § 61 Nr. 1 KO fällt. Hier ergibt sich aus der Natur der Sache, daß es in § 75e HGB nämlich allein um die Sicherung der Zahlung der Karenzentschädigung zugunsten des ausgeschiedenen Angestellten im Falle des Konkurses des alten Arbeitgebers

gige Schutzbestimmungen, die für jeden Arbeitnehmer schlechthin von Bedeutung sind. Es besteht kein sachlicher Grund, warum der Handlungsgehilfe gegen ein leichtfertig gegebenes ehrenwörtliches Versprechen geschützt werden soll, der technische Angestellte, nur weil er kein Handlungsgehilfe ist, dagegen nicht.

Zustimmend hingegen: Güntner, a.a.O., S. 10 f, 15 und Günther, a.a.O., S. 946 ff.

geht, daß zwischen kaufmännischen und technischen Angestellten insoweit kein Unterschied bestehen kann. Einer analogen Anwendung der oben genannten Bestimmung auf Wettbewerbsverboten mit technischen Angestellten ist daher ohne weiteres zuzustimmen.

E. Zusammenfassung

Die in den Abschnitten C und D angestellten Überlegungen zeigen, daß man der Entscheidung des BAG vom 13.9.1969 nicht uneingeschränkt zustimmen kann. Zwar hat sich gezeigt, daß die §§ 74 ff HGB in vielen Punkten Regelungen enthalten, die auf die tatsächlichen Gegebenheiten nicht nur bei den kaufmännischen, sondern auch bei den technischen Angestellten zutreffen, so daß insoweit eine analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten zu begrüßen und zu billigen ist.

Soweit die in Abschnitt B¹⁾ dargestellte überwiegende Meinung im Schrifttum die analoge Anwendung ablehnt, ist in diesem Zusammenhange festzustellen, daß sich ein großer Teil des Schrifttums lapidar auf die frühere, vom BAG jetzt aufgegebene Meinung stützt, ohne selbst eine eigene Begründung zu geben. Es ist daher nicht auszuschließen, daß sich die Vertreter dieser Meinung in Zukunft ebenso lapidar der neuen Auffassung des BAG anschließen werden. Dabei darf nicht übersehen werden, daß immer dann, wenn im Schrifttum eine differenzierte Betrachtung vorgenommen wird, dies, wenn auch nicht zu einer generellen, so doch zu einer teilweisen analogen Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten führt

1) Vgl. S. 57 ff

oder wenigstens zu dem Ergebnis, daß §§ 74 ff HGB allgemeine, auch auf technische Angestellte übertragbare Rechtsgedanken enthalten. Insbesondere in neuerer Zeit ist der Ruf nach analoger Anwendung der §§ 74 ff HGB auf andere Arbeitnehmer als Handlungsgehilfen so laut geworden, daß ihm das BAG schließlich gefolgt ist.

Indessen gibt es im Hinblick auf §§ 74 ff HGB aber auch Unterschiede im Berufsbild und im Tätigkeitsfeld beider Angestelltengruppen, die eine diesen Unterschieden gerecht werdende rechtliche Beurteilung fordern. Insoweit, als §§ 74 ff HGB für die Handlungsgehilfen auf diese Arbeitnehmergruppe speziell zugeschnittene Regelungen enthalten, kann eine analoge Anwendung eben dieser Vorschriften auf Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten nicht infrage kommen, weil andernfalls eine sachgemäße und befriedigende Behandlung dieses bei den technischen Angestellten vorhandenen andersartigen Tatbestandes durch analoge Anwendung einer einen anderen Tatbestand umfassenden gesetzlichen Bestimmung nicht erreicht werden kann.

Die größere Sachbezogenheit, die größere Mobilität, die Universalität, das schöpferische Element im Berufsbild und im Tätigkeitsfeld der technischen Angestellten sowie eine in § 133f Abs. 2 GewO bereits vorhandene gleichartige Regelung lassen folglich eine analoge Anwendung der §§ 74 Abs. 2, 74a Abs. 1 Satz 3, 74a Abs. 2 Satz 2, 74c Abs. 1 Satz 1, 75b Satz 1 und 75c Abs. 2 HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten ganz oder teilweise nicht zu.

II. Die pauschale analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern

A. Die Problemstellung

Die schon mehrfach zitierte Entscheidung des BAG vom 13.9.1969¹⁾ hat sich bekanntlich nicht darauf beschränkt, die analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten nunmehr zu bejahen, sondern sie hat sich darüber hinaus für die analoge Anwendung der oben genannten Bestimmungen auf Wettbewerbsverbote mit allen Arbeitnehmern schlechthin, d.h. also auch auf Wettbewerbsabreden mit der an dieser Stelle jetzt interessierenden Arbeitnehmergruppe der gewerblichen Arbeiter ausgesprochen.²⁾

In diesem Zusammenhange fällt jedoch sofort ein bedeutsamer Unterschied ins Auge. Bei der Frage der analogen Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten konnte man von dem gemeinsamen Ausgangspunkt ausgehen, daß sowohl die kaufmännischen, als auch die technischen Angestellten zur gleichen Arbeitnehmergruppe, nämlich zur Gruppe der Angestellten i.S.d. AVG gehören. Erst innerhalb dieser Gesamtarbeitnehmergruppe waren dann im Hinblick auf die §§ 74 ff HGB zwischen den beiden Teilgruppen der Handlungsgehilfen und der technischen Angestellten die Gemeinsamkeiten bzw. die Unterschiede zu suchen.

Die gewerblichen Arbeiter stellen indessen nicht eine Teilgruppe innerhalb der Gesamtgruppe dar, zu der auch die

1) a.a.O., RdA 70, 25 ff

2) a.a.O., RdA 70, 27, rechte Spalte, Ziff. V, 1 der Gründe

Handlungsgehilfen gehören, sie sind vielmehr eine Arbeitnehmergruppe für sich, die neben derjenigen der Angestellten zu sehen ist, welche ihrerseits sowohl die kaufmännischen, als auch die technischen Angestellten in sich einschließt. Wenn sich also die Frage der analogen Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern stellt, so heißt dies, ob gesetzliche Bestimmungen, die, umfassend gesehen, vom Gesetzgeber für die Arbeitnehmergruppe der Angestellten - wenn auch nur für eine Teilgruppe innerhalb dieser - geschaffen worden sind, ebenso zugunsten der zweiten großen Arbeitnehmergruppe der gewerblichen Arbeiter zum Zuge kommen sollen. Bedenkt man, daß nach dem heute noch bestehenden Rechtszustand das Arbeitsrechtsverhältnis eines Angestellten durch gesetzliche Bestimmungen, Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen und Einzelarbeitsverträge teilweise ganz anders ausgestaltet ist als das eines gewerblichen Arbeiters, so muß sich - immer unter Berücksichtigung des Umstandes, daß Angestellte und gewerbliche Arbeiter derzeit noch zwei völlig nebeneinander stehende Arbeitnehmergruppen darstellen - die Frage der analogen Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsvereinbarungen mit gewerblichen Arbeitern unter einem ganz anderen Gesichtspunkt stellen als die gleiche Frage im Hinblick auf die technischen Angestellten. Während es bei letzteren um die Feststellung ging, ob sich das Berufsbild der kaufmännischen und der technischen Angestellten, also zweier Teilgruppen der gleichen Arbeitnehmergesamtsgruppe einander so überschneiden, daß man zumindest einer teilweisen Analogie der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten unbedenklich zustimmen kann, geht es hier nun darum, ob die tatsächlichen Ge-

gebenheiten (Tatbestand) bei einer bestimmten Arbeitneh-
mergesamtgruppe - oder bei Teilgruppen innerhalb dieser
Gesamtgruppe - so weitgehend mit denen bei einer Teilgrup-
pe innerhalb der anderen Arbeitnehmergesamtgruppe so sehr
übereinstimmen, daß man gesetzliche Bestimmungen, die für
letztere geschaffen sind, gleichwohl pauschal oder par-
tiell auf erstere analog anwenden kann.

B. Der Meinungsstand in der Literatur

Findet sich, wie in Abschnitt I B dargestellt,¹⁾ zu der
Frage, ob die Bestimmungen der §§ 74 ff HGB auf Wettbe-
werbsverbote mit technischen Angestellten analoge Anwen-
dung finden können, eine verhältnismäßig ansehnliche Zahl
von Meinungen im Schrifttum und ist insoweit auch eine nicht
unbeträchtliche Anzahl von Meinungsäußerungen vorhanden,
die sich mit der Frage der analogen Anwendung der oben ge-
nannten Bestimmungen auf Wettbewerbsabreden mit technischen
Angestellten eingehend befasst, so werden die gewerblichen
Arbeiter im Hinblick auf die hier interessierende Frage in
der Literatur im Vergleich mit den technischen Angestell-
ten bis jetzt weit weniger ausführlich behandelt.

Die wohl überwiegende Meinung geht dahin, daß die Bestim-
mungen der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsvereinbarungen mit
gewerblichen Arbeitern keine analoge Anwendung finden kön-
nen. Insoweit lassen sich Parallelen zu der Situation bei
den technischen Angestellten erkennen. Diese Parallelität
wird auch dadurch erkennbar, daß die Ablehnung der analo-
gen Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit
gewerblichen Arbeitern ebenso damit begründet wird, diese

1) Vgl. S. 57 ff

Bestimmungen des HGB stellten auf die Handlungsgehilfen beschränkte Sondervorschriften dar.¹⁾

In diesem Zusammenhange ist aber darauf hinzuweisen, daß ein Teil dieses Schrifttums dagegen die Bestimmung des § 133f GewO bei Wettbewerbsverboten mit gewerblichen Arbeitern berücksichtigen will. Besagte Bestimmung soll herangezogen werden, um Maßstäbe dafür zu gewinnen, wie das Wettbewerbsverbot eines gewerblichen Arbeiters, das nach dieser Meinung mangels gesetzlicher Bestimmungen allein an § 138 BGB zu messen ist, inhaltlich ausgestaltet sein muß.²⁾ Der andere Teil lehnt indessen sowohl die analoge Anwendung von Bestimmungen des HGB und der GewO, als auch nur deren Heranziehung zur Ausfüllung der Bestimmung des § 138 BGB prinzipiell ab. Die Gültigkeit der Wettbewerbsabrede eines gewerblichen Arbeiters soll ausschließlich an § 138 BGB gemessen werden.³⁾ Eine Ausnahme macht Gross, der die

-
- 1) Vgl. Hueck-Nipperdey, a.a.O., § 38 II C, S. 259; Nikisch, a.a.O., S. 463; Landmann-Rohmer-Neumann, a.a.O., Rdn. 16 zu § 133f GewO; Würdinger, a.a.O., Anm. 2 zu § 74 HGB; Schlegelberger-Schröder, a.a.O., Rdn. 1 zu § 74 HGB; Maus, a.a.O., S. 52; Grüll, a.a.O., S. 51 f; Schnorr, a.a.O., AP Nr. 7 zu Art. 12 GG; Hefermehl, in seiner Anmerkung zum Urteil des BAG vom 19.1.1961, in AP Nr. 1 zu § 133g GewO; Hohn, DB 67, 1856; Gross, a.a.O., S. 103; Lenzen, a.a.O., S. 139.
- 2) Vgl. etwa Hueck-Nipperdey, a.a.O., S. 259, die sogar die Bestimmungen der §§ 74 ff HGB als Maßstab mit heranziehen; Landmann-Rohmer-Neumann, a.a.O., Rdn. 16 zu § 133f GewO; Grüll a.a.O., S. 52; Hefermehl, a.a.O., AP Nr. 1 zu § 133g GewO; Gros, in ArbR-Blattei, a.a.O., D, Wettbewerbsverbot III, E, der auch die Bestimmungen der §§ 74 ff HGB sinngemäß mit heranzieht.
- 3) So z.B. Hohn, DB 67, 1856; Lenzen, a.a.O., S. 139; Maus, a.a.O., S. 52.

Bestimmung des § 133f GewO auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern analog angewendet.¹⁾

Eine weitere Meinung geht dahin, daß die Bestimmungen der §§ 74 ff HGB allgemeine Rechtsgedanken enthalten, die auf die Wettbewerbsverbote mit allen Arbeitnehmern, also auch auf Wettbewerbsabreden mit gewerblichen Arbeitern anwendbar sind.²⁾

Schließlich wird die Auffassung vertreten, daß einzelne Bestimmungen der §§ 74 ff HGB selbst auf Wettbewerbsvereinbarungen mit gewerblichen Arbeitern analoge Anwendung finden müssen.³⁾

Soweit ersichtlich, wird bis jetzt im Schrifttum noch nicht die Meinung vertreten, daß die Bestimmungen der §§ 74 ff HGB in ihrer Gesamtheit auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern analoge Anwendung finden müssen.⁴⁾

Im folgenden soll der Frage nachgegangen werden, ob die Bestimmungen der §§ 74 ff HGB ganz oder teilweise auf Wettbewerbsabreden mit gewerblichen Arbeitern analoge Anwendung finden können.

1) a.a.O., S. 106

2) So wohl Gumpert, BB 67, 1254; Götz Hueck (zurückhaltend), SAE 59, 158; Stahlhacke, a.a.O., Anm. I zu § 133f GewO;

3) so Monjau, a.a.O., S. 214; Güntner, a.a.O., S. 10, 15;

4) Refmann hat sich in seinen Darstellungen bis jetzt ausschließlich auf die technischen Angestellten beschränkt (vgl. BBW 69, 1985 ff); ebenso Günther, a.a.O., S. 946 ff.

C. Bestehen im Hinblick auf §§ 74 ff HGB Unterschiede zwischen den Arbeitnehmerteilgruppen der kaufmännischen und technischen Angestellten einerseits und einzelnen Arbeitnehmerteilgruppen der gewerblichen Arbeiter andererseits?

1. Ist die analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern im Prinzip möglich?

Die analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB pauschal oder partiell auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern hängt mehr noch als im Zusammenhang mit den technischen Angestellten davon ab, ob von den tatsächlichen Gegebenheiten her Übereinstimmungen zwischen Angestellten und gewerblichen Arbeitern bestehen, weil hier, wie bereits erwähnt, zwei verschiedene Arbeitnehmergruppen einander gegenüberstehen.

Nach der seit längerem sehr umstrittenen Formel besteht der Unterschied zwischen den gewerblichen Arbeitern und den Angestellten grob vereinfacht darin, "daß die Arbeiter überwiegend körperliche Arbeit (Handarbeit), die Angestellten dagegen überwiegend geistige Arbeit (Kopfarbeit) leisten".¹⁾ Auf die Fragwürdigkeit dieser Formel und auf die Grenzen ihrer Geltung kann im Rahmen der hier durchzuführenden Überlegungen nicht näher eingegangen werden. Insoweit darf auf die Darstellungen bei Hueck-Nipperdey verwiesen werden.²⁾³⁾

1) Vgl. Hueck-Nipperdey, a.a.O., 1. Bd., § 12, III, S. 72

2) Vgl. Hueck-Nipperdey, a.a.O., 1. Bd., § 12, III, S. 72 ff

3) Vgl. auch Hohn, DB 63, 1503

Bedient man sich dieser Formel indessen lediglich einmal als Ausgangspunkt und zugleich im Hinblick auf §§ 74 ff HGB, so führt das zu folgenden Überlegungen. Der Arbeitgeber versucht, durch die Vereinbarung eines Wettbewerbsverbotes, gleichgültig, ob mit einem kaufmännischen-, mit einem technischen Angestellten oder mit einem gewerblichen Arbeiter, in aller Regel zu verhindern, daß der betroffene Arbeitnehmer Kenntnisse, Fähigkeiten, Kundenkontakte etc. nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu seinem Schaden bei einem neuen Arbeitgeber verwertet. Wie in Teil 1 bereits dargestellt, handelt es sich aber so gut wie nie um ausschließlich körperliche Fähigkeiten aller betroffenen Arbeitnehmer, also auch der hier infrage kommenden gewerblichen Arbeiter, sondern eigentlich immer um überwiegende sog. Kopfarbeit i.S. der oben angeführten Formel. Zumindest wird im Hinblick auf die gewerblichen Arbeiter und deren an dieser Stelle interessierenden Tätigkeiten neben körperlicher Geschicklichkeit ein nicht unbedeutendes Maß an geistigen Fähigkeiten verlangt (Der Glasbläser versteht beispielsweise sein Handwerk nicht nur von der manuellen Seite her, er kennt ja auch eine Vielzahl von Feinheiten und Methoden, die bei der manuellen Arbeit zum Tragen kommen und letztere erst ermöglichen.). Dies hat zur Folge, daß Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern in der Praxis so gut wie nie vorkommen könnten, wenn man deren Tätigkeit als ausschließlich physische i.S. der bereits zitierten Formel ansehen wollte. Nun zeigen die Darstellungen in Teil 1 jedoch, daß es Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern gibt, wenngleich nur zu einem geringen Prozentsatz, und daß es sich bei diesen gewerblichen Arbeitern um Arbeitnehmer handelt, deren Tätigkeit durchaus

nicht auf den rein physischen Bereich beschränkt ist, sondern zweifellos geistige Fähigkeiten und Leistungen erfordert. Somit kann die als Ansatzpunkt verwendete Formel schon aus diesem Grunde nicht als absolut angesehen werden. Weiterhin haben die Darstellungen in Teil 1 gezeigt, daß es sich bei denjenigen gewerblichen Arbeitern, mit denen Wettbewerbsverbote vereinbart werden, fast ausschließlich um Arbeitnehmer im technischen Bereich handelt. Daher erscheint es angebracht, im Hinblick auf die Frage der analogen Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit der hier in Rede stehenden Arbeitnehmergruppe Vergleiche nicht nur zwischen den kaufmännischen Angestellten und den gewerblichen Arbeitern zu ziehen, sondern gewissermaßen im Wege einer "doppelten Analogie"¹⁾ auch solche

1) "Doppelte Analogie" ist wie folgt zu verstehen: die Anwendung von an sich nur für kaufmännische Angestellte geltenden Vorschriften auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern ist einfache Analogie. Ebenso verhält es sich mit der Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten. Wenn man nun zwischen der Situation der technischen Angestellten und derjenigen der gewerblichen Arbeiter Verbindungen herstellt und daraus im Hinblick auf §§ 74 ff HGB rechtliche Schlußfolgerungen zieht, kann man diese Vorschriften, die bereits für die technischen Angestellten lediglich analog gelten, indessen auf gewerbliche Arbeiter wiederum nur analog anwenden. Insoweit besteht zwischen den Handlungsgehilfen, den technischen Angestellten und den gewerblichen Arbeitern, bildlich gesehen, ein Dreiecksverhältnis. Daher der Ausdruck: "doppelte Analogie". Andernfalls müßte man erneut von den kaufmännischen Angestellten direkte Beziehungen unter Umgehung der u.U. nur zwischen den technischen Angestellten und gewerblichen Arbeitern bestehenden spezifischen Querverbindungen zu letzteren herstellen.

zwischen den technischen Angestellten und den gewerblichen Arbeitern anzustellen, weil insoweit das gleiche Tätigkeitsfeld (technischer Sektor) als Bezugspunkt dienen kann.

Betrachtet man die in Teil 1, Abschnitt II A aufgeführten Beispiele, so zeigt sich, wie fließend die Grenzen zwischen technischen Angestellten und gewerblichen Arbeitern sind, von der tatsächlich ausgeübten Funktion her gesehen. Es ist bei Anwendung der überkommenen Kriterien nur noch schwer verständlich, warum beispielsweise ein Schaufensterdekorateur, der neben manuellem Geschick zusätzlich einer gewissen Phantasie und eines Mindestmaßes an Einfallsreichtum bedarf sowie daneben den Kunden gegenüber so gewandt auftreten muß, daß letztere sich gut und zuvorkommend behandelt fühlen, als gewerblicher Arbeiter eingestuft wird, wohingegen man den Verkäufer in einem Warenhaus, der u.U. lediglich einen bestimmten Artikel vom Regal herunter holt und dem Kunden aushändigt, ohne weiteres als kaufmännischen Angestellten ansieht. Ebenso gibt es kaum überzeugende Gründe dafür, Fahrlehrer als technische Angestellte anzusehen, Tanzlehrer hingegen als gewerbliche Arbeiter. Gerade am letzten Beispiel zeigt sich deutlich, daß zu der körperlichen Arbeit eine gewisse ebenso hoch zu bewertende musikalische Veranlagung und ein bestimmtes Minimum an pädagogischen Fähigkeiten hinzukommen müssen.

Nun hat sich im Wirtschaftsleben, wie schon aufgezeigt, die Tendenz mehr und mehr durchgesetzt, gewerbliche Arbeiter, die neben ihrem manuellen Können zusätzlich auffallende geistige Fähigkeiten besitzen und im Zusammen-

1) Vgl. S. 20 ff

spiel beider zu qualifizierten Machkräften werden, ins Angestelltenverhältnis zu übernehmen. Damit entspricht die Wirtschaft einer tatsächlich vorhandenen Gegebenheit und zeigt zugleich, daß die formale Unterscheidung zwischen Angestelltem und gewerblichem Arbeiter manchmal willkürlich ist, daß der eine oder andere Arbeitnehmer, der sich de iure im Status des gewerblichen Arbeiters befindet, von seiner ausgeübten Funktion her also ohne weiteres kraft Gesetzes oder qua Tarifvertrag Angestellter sein könnte. Die Grenzen zwischen Angestellten und gewerblichen Arbeitern sind gerade im technischen Bereich, von der ausgeübten Funktion her gesehen, nicht starr. Absolute, sachliche und in jedem Falle geltende Kriterien für die Zugehörigkeit zur einen oder anderen Arbeitnehmergruppe lassen sich für die hier in Rede stehenden Arbeitnehmerteilgruppen wohl kaum finden.¹⁾

Für die Frage, ob §§ 74 ff HGB analog auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern angewendet werden können, ergibt sich aus dem oben Dargestellten folgende Konsequenz. Soweit es sich um Arbeitnehmer handelt, die zwar kraft Gesetzes, Tarifvertrages oder Einzelarbeitsvertrages formal als gewerbliche Arbeiter gelten, die aber eine Tätigkeit ausüben, welche nicht überwiegend physischer Natur ist, sondern daneben ein relativ überdurchschnittliches oder gar auffallendes Maß an geistiger Arbeit erfordert, um Arbeitnehmer also, die an der oben erwähnten und umstrittenen

1) Vgl. hierzu Monjau, a.a.O., S. 210, 213, der zutreffend daraufhinweist, daß sich der Unterschied zwischen technischen Angestellten und gewerblichen Arbeitern heute mehr und mehr verwischt (S. 210) und daß Unterschiede zwischen beiden Arbeitnehmergruppen im technischen Bereich kaum noch zu rechtfertigen sind.

Formel gemessen, durchaus Angestellte sein könnten, und zwar in aller Regel technische Angestellte, ist eine analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB auf deren Wettbewerbsverbote im Prinzip sachlich gerechtfertigt. Wenn man nämlich die analoge Anwendung der soeben genannten gesetzlichen Bestimmungen auf Wettbewerbsvereinbarungen mit technischen Angestellten zu Recht größtenteils bejaht und zugleich feststellen muß, daß es im technischen Bereich Arbeitnehmer gibt, die von ihrer körperlichen und geistigen Arbeitsleistung her aus sachlichen Erwägungen heraus mit anderen Arbeitnehmern an sich gleichzustellen wären, welche sich im Angestelltenstatus befinden und erstere nur formal den Status eines gewerblichen Arbeiters innehaben, dann ist kein Grund ersichtlich, nur dieses rein formalen, um nicht zu sagen, formalistischen Unterschiedes wegen die Gültigkeit eines Wettbewerbsverbotes nicht an den Bestimmungen der §§ 74 ff HGB zu messen. Insoweit liegen sowohl bei den technischen Angestellten, als auch bei den gewerblichen Arbeitern einander gleichkommende Tatbestände im Hinblick auf eine zu vollziehende Gesetzesanalogie vor. Die Voraussetzungen, die also die analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern ermöglichen, sind die sachliche Gleichheit der sowohl körperlichen, als auch vor allem geistigen Fähigkeiten bei den technischen Angestellten und den gewerblichen Arbeitern im technischen Bereich.

Die analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit allen gewerblichen Arbeitern schlechthin erscheint indessen bedenklich. Stellt man sich als reines Gedankenspiel einmal vor, einem Bauhilfsarbeiter würde durch ein Wettbewerbsverbot untersagt, für eine gewisse Zeit und

räumlich begrenzt bei anderen Baufirmen tätig zu sein, so erscheinen die tatsächlichen Gegebenheiten in der Person eines kaufmännischen oder technischen Angestellten auf der einen und in der Person eines hier unzweifelhaft gewerblichen Arbeiters auf der anderen Seite doch zu verschiedenen, um die von der Warte eines Bauhilfsarbeiters aus gesehen doch recht schwierige Regelung der §§ 74 ff HGB auf ihn anwendbar erscheinen zu lassen. Wollte man in diesem Falle die analoge Anwendung der oben genannten Bestimmungen bejahen, so würde dies zugleich bedeuten, daß man zunächst prinzipiell die Zulässigkeit eines Wettbewerbsverbotes im zuvor genannten Beispielsfall bejahen müßte. Da nach der Entscheidung des BAG vom 15.7.1969 für § 138 BGB kein Raum mehr sein soll, könnte man unbillige Härten allein über § 74a Abs. 1 HGB beseitigen. Dabei wäre im Extremfalle möglicherweise zu untersuchen, ob es bei akutem Arbeitskräftemangel im Bausektor nicht sogar im geschäftlichen Interesse des Arbeitgebers liegen könnte, ein Wettbewerbsverbot mit Bauhilfsarbeitern zu vereinbaren.¹⁾

Dieser Extremfall soll zeigen, wie sehr im Bereich der gewerblichen Arbeiter die tatsächlichen Gegebenheiten von denen der Angestellten doch abweichen können, so daß das System der §§ 74 ff HGB hierauf einfach nicht paßt. Entscheidendes Kriterium erscheint in der Tat die Komponente der die manuelle entscheidend mitbestimmenden geistigen Tätigkeit des gewerblichen Arbeiters zu sein. Fehlt sie, erschöpft sich die Funktion des gewerblichen Arbeiters im

1) Selbstverständlich wäre im Zusammenhange damit zugleich auch die Frage nach einer etwaigen unbilligen Fortkommenserschwer der betroffenen Arbeitnehmer aufzuwerfen.

rein manuellen Bereich, liegt ein Tatbestand vor, der von demjenigen, auf den §§ 74 ff HGB zugeschnitten sind, so weit entfernt ist, daß für Analogie kein Raum mehr bleibt.

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, daß der analogen Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit allen gewerblichen Arbeitern schlechthin entgegen dem BAG nicht zugestimmt werden kann. Wohl aber ist eine derartige analoge Anwendung im Prinzip zu bejahen, wenn es sich um solche Arbeitnehmer handelt, die von den sachlichen bzw. von den fachlichen Kriterien her, d.h. von ihren körperlichen und geistigen Möglichkeiten sowie Fähigkeiten aus gesehen, mit den Angestellten gleichzustellen sind und eine Gleichstellung im Status lediglich aus formalen Gründen nicht erfolgt bzw. noch nicht erfolgt ist.¹⁾

2. Ist eine pauschale oder nur eine partielle analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit einem Teil der gewerblichen Arbeiter möglich?

An dieser Stelle muß sich wie schon bei den technischen Angestellten die Frage stellen, ob, wenn die analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB auf die oben näher umschriebene Gruppe der gewerblichen Arbeiter im Prinzip zu bejahen ist, dies gleichzeitig bedeutet, daß besagte Bestimmungen pauschal auf Wettbewerbsabreden mit den hier infrage kommenden gewerblichen Arbeitern analog anzuwenden sind. Wie in Abschnitt I c²⁾ dargestellt, bestehen bereits zwischen den beiden der gleichen Arbeitnehmergruppe angehörenden Teilgruppen der kaufmännischen und technischen Angestellten in

1) Dies meint wohl auch Monjau, a.a.O., S. 213.

2) Vgl. S. 59 ff

bezug auf das Berufsbild einige so wesentliche Unterschiede, daß dies einer pauschalen analogen Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten entgegen steht.

Um zu einer uneingeschränkten analogen Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsvereinbarungen mit den oben näher bezeichneten Teilgruppen der gewerblichen Arbeiter zu kommen, müßten das Berufsbild dieser Arbeitnehmer und das der Handlungsgehilfen einander so sehr überschneiden, daß alles andere als eine pauschale analoge Anwendung den tatsächlichen Gegebenheiten zuwider liefe.

Unter Hinweis auf die Darstellungen in Teil 1, Abschnitt II A ¹⁾ ist indessen festzustellen, daß es sich bei den Gruppen der gewerblichen Arbeiter, mit denen ein Wettbewerbsverbot vereinbart wird, so gut wie nur um Arbeitnehmer im technischen Bereich handelt. Das bedeutet, daß beim Vergleich deren Berufsbildes mit demjenigen der Handlungsgehilfen die in Abschnitt I C dargelegten Unterschiede zwischen den Berufsbildern der kaufmännischen und der technischen Angestellten, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen hingewiesen wird, ²⁾ grundsätzlich auch hier gelten. Da es sich dort vorwiegend um generelle Unterschiede hinsichtlich des Tätigkeitsfeldes und des Adressats der Arbeitsleistung handelt, welche den kaufmännischen vom technischen Angestellten trennen, also um Unterschiede im tatsächlichen Bereich, steht dem insoweit der andere rechtliche Status des gewerblichen Arbeiters hier nicht entgegen.

1) Vgl. S. 20 ff

2) Vgl. S. 59 ff

Unter diesem Gesichtspunkt kann man wohl davon ausgehen, daß eher weitgehende Übereinstimmungen zwischen dem Berufsbild der technischen Angestellten und dem der hier infrage kommenden gewerblichen Arbeitern bestehen.

Gilt für die zuletzt genannten Arbeitnehmer im technischen Bereich folglich auch, daß ihre Tätigkeit im Gegensatz zu den Handlungsgehilfen nicht vorwiegend darin besteht, Waren umzusetzen, sondern darin, wie die technischen Angestellten an deren Herstellung mitzuwirken, dann treffen im Prinzip alle im Abschnitt I C¹⁾ herausgestellten Abweichungen vom Berufsbild der kaufmännischen Angestellten samt den hieraus zu ziehenden Konsequenzen hier gleichfalls zu.

Läßt sich aus dem zuvor Dargestellten bereits der Schluß ziehen, daß man der pauschalen analogen Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern mit Zurückhaltung begegnen muß, so ergibt sich in diesem Zusammenhange noch ein weiterer Aspekt, welcher die pauschale analoge Anwendung der oben genannten Bestimmungen auf Wettbewerbsvereinbarungen mit gewerblichen Arbeitern u.U. fraglich erscheinen läßt. Zwar lassen sich zwischen den technischen Angestellten und den gewerblichen Arbeitern - wobei hier und im weiteren lediglich gewerbliche Arbeiter im technischen Bereich gemeint sind, weil nur dort Wettbewerbsverbote derzeit praktisch werden - Parallelen ziehen, die ihrerseits eine pauschale Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsabreden mit letzteren fraglich erscheinen lassen; es bestehen aber zugleich auch Unterschiede zu den technischen Angestellten, so daß es

1) Vgl. S. 59 ff

möglich sein könnte, daß Einzelbestimmungen der §§ 74 ff HGB, die auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten zwar ohne weiteres analog angewendet werden können, auf Wettbewerbsabreden mit gewerblichen Arbeitern dagegen nur modifiziert, eingeschränkt oder gar keine analoge Anwendung finden dürfen. Diese Unterschiede bestehen beispielsweise in der Wertigkeit der geleisteten Arbeit und im Hinblick auf den Umfang der Kenntnisse der Betriebsinterna. Man muß sich in diesem Zusammenhange immer das Dreiecksverhältnis zwischen den Handlungsgehilfen, den technischen Angestellten und den gewerblichen Arbeitern vor Augen halten.¹⁾

Der Facharbeiter in der Entwicklungsabteilung eines chemischen Betriebes, der zwar vorwiegend manuelle Arbeit ausübt, gleichwohl aber in der Regel relativ überdurchschnittlicher geistiger Fähigkeiten bedarf, verrichtet im Vergleich zu einem Diplom Ingenieur innerhalb der gleichen Abteilung eine verhältnismäßig, d.h. in Beziehung auf den gesamten Produktionsablauf weniger hoch einzustufende Tätigkeit, weil es einfacher ist, ihn zu ersetzen, als den bereits vom Gesetz der Zahl her relativ schwieriger zu ersetzenden Diplom Ingenieur. In der Berufspyramide steht letzterer schon wegen seiner Anzahl höher als der Facharbeiter. Bereits aus diesem Grunde erfährt der Arbeiter weniger von den Betriebsinterna als der Diplom Ingenieur. Daraus könnte sich beispielsweise die Frage erheben, ob man einem Facharbeiter eine Karenz von maximal 2 Jahren zumuten kann.

Auch aus dieser zweiten Perspektive können sich u.U. Aspekte ergeben, welche die pauschale analoge Anwendung der

1) Vgl. Fußnote auf S. 127

§§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern als zweifelhaft erscheinen lassen.

Im folgenden sollen die zuletzt genannten Bestimmungen im einzelnen daraufhin überprüft werden, ob sie für eine analoge Anwendung auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern, sei es uneingeschränkt oder eingeschränkt, infrage kommen.

D. Die Überprüfung der §§ 74 ff HGB auf ihre uneingeschränkte analoge Anwendung auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern.

1. Der Schutz des berechtigten geschäftlichen Interesses des Arbeitgebers unter Berücksichtigung des Verbotes einer unbilligen Fortkommenserschwer des gewerblichen Arbeiters.

Hinsichtlich des Sinns und des Zwecks der Bestimmung des § 74a Abs. 1 Satz 1 HGB wird zur Vermeidung von Wiederholungen zunächst auf die Darstellungen in Abschnitt I D verwiesen.¹⁾ Überträgt man die dort entwickelten Gedanken auf die Verhältnisse bei den gewerblichen Arbeitern, so zeigt sich, daß insoweit die Verschiedenheit des Arbeitnehmerstatus keine Rolle spielt, die tatsächlichen Gegebenheiten bei allen Arbeitnehmern im Hinblick auf § 74a Abs. 1 Satz 1 HGB einander vielmehr gleich kommen. Vergewärtigt man sich weiterhin, daß auch die Verschiedenartigkeit des Tätigkeitsbereiches schon im Verhältnis zwischen kaufmännischen und technischen Angestellten in diesen Zusammenhänge irrelevant ist, dann ergibt sich das gleiche Ergebnis auch im Hinblick auf die gewerblichen

1) Vgl. S. 67 ff

Arbeiter, deren Tätigkeitsfeld sich mit dem der technischen Angestellten stark überschneidet und nur einen relativen Unterschied in der Wertigkeit der Arbeit zuläßt.

Liegt folglich bei den gewerblichen Arbeitern in dieser Hinsicht der gleiche Tatbestand vor, so ergibt sich daraus zwangsläufig die Folge, daß die analoge Anwendung des § 74a Abs. 1 Satz 1 HGB auf deren Wettbewerbsverbote gerechtfertigt ist.

Daß das Wettbewerbsverbot eines gewerblichen Arbeiters unverbindlich sein soll, wenn es an einem berechtigten geschäftlichen Interesse des alten Arbeitgebers fehlt, wird, vom Ergebnis her gesehen, im Schrifttum auch einhellig bejaht. Lediglich in der Begründung weichen die Meinungen voneinander ab. Zum einen wird die Unverbindlichkeit auf § 138 BGB gestützt,¹⁾ zum anderen soll § 74a Abs. 1 Satz 1 HGB einen allgemeinen Rechtsgedanken enthalten, der auch bei gewerblichen Arbeitern anzuwenden sei.²⁾ Gross, der auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern § 133f GewO ana-

1) Hohn, a.a.O., DB 67, 1856; Maus, a.a.O., S. 52; Grüll, a.a.O., S. 52; Landmann-Rohmer-Neumann, a.a.O., Rdn. 16 zu § 133f GewO; Würdinger, a.a.O., Anm. 2 zu § 74 HGB; Hefermehl, in AP Nr. 1 zu § 133g GewO. Soweit zur Ausfüllung des § 138 BGB die Bestimmung des § 133f GewO mit herangezogen werden soll, kann dies hier aber keine Wirkung entfalten, da § 133f GewO gerade keine Regelung enthält, die der Bestimmung des § 74a Abs. 1 Satz 1 HGB entspricht. Insoweit endet der Hinweis auf § 133f GewO in einer Sackgasse.

2) So Gumpert, a.a.O., S. 1253 f, wohl auch Götz Hueck, SAE 59, 158.

log anwenden will,¹⁾ kommt nicht weiter, weil diese Bestimmung keine Aussage darüber enthält, was mit dem Wettbewerbsverbot eines gewerblichen Arbeiters sein soll, wenn es an einem berechtigten geschäftlichen Interesse des alten Arbeitgebers fehlt. An sich müßte die Wettbewerbsabrede mangels gegenteiliger Aussage in § 133f GewO verbindlich sein. Dieses Ergebnis scheint Gross indessen selbst nicht zu wollen, weil er daneben die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen und damit sicher auch § 138 BGB angewendet wissen will.²⁾

Schließlich wird die Auffassung vertreten, die Bestimmung des § 74a Abs. 1 Satz 1 HGB sei analog auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern anzuwenden.³⁾ Letzterer Meinung dürfte zuzustimmen sein, denn man muß es entscheidend auf den Zweck des § 74a Abs. 1 Satz 1 HGB abstellen. Insoweit ergeben sich aber keine Unterschiede zwischen den Handlungsgehilfen und den gewerblichen Arbeitern, die einer analogen Anwendung der zuletzt genannten Bestimmung im Wege stehen könnten.

Im Hinblick auf § 74a Abs. 1 Satz 2 HGB lassen sich gleichfalls keine Gründe erkennen, die einer analogen Anwendung dieser Bestimmung auf Wettbewerbsabreden mit gewerblichen Arbeitern im Wege stehen könnten. Wie schon im Abschnitt

1) a.a.O., S. 103

2) a.a.O.

3) So ausdrücklich Cüntner, a.a.O., S. 19; wohl auch Monjau, a.a.O., S. 214, der zwar § 74a Abs. 1 Satz 1 HGB nicht direkt erwähnt, jedoch lediglich die analoge Anwendung von § 74a Abs. 2 HGB ablehnt.

I D dargestellt,¹⁾ hat § 74a Abs. 1 Satz 2 HGB einen Generalklauselcharakter, dessen Inhalt "unbillige Fortkommenserschwer nach Ort, Zeit oder Gegenstand" nichts enthält, was ausschließlich auf etwaige Besonderheiten bei der Arbeitnehmergruppe der Handlungsgehilfen zugeschnitten wäre und einer Übertragung auf andere Arbeitnehmerteil- oder -gesamtgruppen im Wege stehen könnte. Ein Wettbewerbsverbot kann gegenüber jedem Arbeitnehmer, also auch gegenüber dem gewerblichen Arbeiter eine unbillige Fortkommenserschwer bedeuten. Die Verschiedenartigkeit des Arbeitnehmerstatus und des Tätigkeitsfeldes spielen im Vergleich zwischen einem Handlungsgehilfen und einem gewerblichen Arbeiter an dieser Stelle wiederum keine Rolle. Die analoge Anwendung von § 74a Abs. 1 Satz 2 HGB auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern kann unbedenklich Zustimmung finden. Dabei ist erneut auf § 133f Abs. 1 GewO hinzuweisen, dessen Inhalt teilweise mit dem in § 74a Abs. 1 Satz 2 HGB übereinstimmt. Eine analoge Anwendung von § 133f Abs. 1 GewO auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern scheint aber, wie schon dargestellt,²⁾ deshalb nicht gerechtfertigt, weil diese Vorschrift im Vergleich zu § 74a Abs. 1 Satz 2 HGB die weniger umfassende ist.³⁾

Im Zusammenhang mit der Prüfung der Frage der analogen Anwendung von § 74a Abs. 1 Satz 2 HGB auf Wettbewerbsabreden mit technischen Angestellten ist in Abschnitt I D⁴⁾ am Ran-

1) S. 69

2) S. 69 f

3) Vgl. hierzu die Fußnoten auf S. 137, 138

4) S. 70 ff

de die weitere Frage untersucht worden, ob Wettbewerbsvereinbarungen mit dieser Arbeitnehmergruppe denkbar sind, die, ohne eine unbillige Fortkommenserschwer zu bedeuten, räumlich auf den gesamten Erdball erstreckt sein können. Diese Frage ist für kaufmännische Angestellte in toto verneint, für technische Angestellte bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen hingegen bejaht worden. Es soll an dieser Stelle daher ebenfalls kurz darauf eingegangen werden, ob unter Berücksichtigung des Umstandes, daß die gewerblichen Arbeiter, die hier in Rede stehen, so gut wie nur im technischen Bereich tätig sind, zwischen diesen und den technischen Angestellten insoweit gleiche Tatbestände vorliegen, die zu gleichen Schlußfolgerungen zwingen, ob also Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern denkbar sind, die räumlich über den gesamten Erdkreis erstreckt sein können, ohne eine unbillige Fortkommenserschwer i.S.d. § 74a Abs. 1 Satz 2 HGB zu bedeuten.

Um diese Frage zu beantworten, muß indessen berücksichtigt werden, daß zwar das Tätigkeitsfeld der technischen Angestellten und der gewerblichen Arbeiter generell gleich sein, daß aber, wie in Abschnitt C¹⁾ schon angedeutet, Unterschiede in der Wertigkeit der geleisteten Arbeit und vor allem hinsichtlich des Umfanges der Kenntnisse der Betriebsinterne bestehen können. Der Leiter der Entwicklungsabteilung eines Chemiekonzerns vermag mit seinen Kenntnissen der neuesten Forschungsergebnisse und Entwicklungsmethoden, wenn er seinen alten Arbeitgeber verläßt, diesem durchaus zu schaden, woinmer er diese Kenntnisse bei einem zum alten in (oder sogar auch noch nicht in) Konkurrenz stehenden

1) S. 125 ff

neuen Arbeitgeber verwertet. Der gewerbliche Arbeiter hingegen, selbst in seiner Eigenschaft als qualifizierter Facharbeiter, verfügt im Vergleich hierzu, wenn überhaupt, über nur geringe Kenntnisse der Betriebsinterna. Im Hinblick auf den gesamten Betriebsablauf ist, schon vom Gesichtspunkt der Zahl her, der Leiter einer Forschungsabteilung höher einzustufen als der noch so qualifizierte Facharbeiter. Das Interesse des Arbeitgebers, einen fähigen und vor allem mit umfangreichen Kenntnissen ausgestatteten Arbeitnehmer nicht zu verlieren, ist im ersten Falle ungleich größer als im zweiten. Dies hat zur Folge, daß es einem Arbeitgeber aus der Natur der Sache weniger gleichgültig sein kann, ob der Leiter seiner Entwicklungsabteilung zu einem (u.U. erst potentiellen) Konkurrenzunternehmen auf einem anderen Kontinent geht oder ein Facharbeiter. Die Tatbestände sind also im Vergleich zwischen technischen Angestellten und gewerblichen Arbeitern insoweit nicht gleichgelagert, als es um die Frage der räumlichen Erstreckung eines Wettbewerbsverbotes in Ansehung des § 74a Abs. 1 Satz 2 HGB geht, wobei nicht übersehen werden darf, daß innerhalb der Gruppe der technischen Angestellten selbst nur ein relativ kleiner Kreis für ein sich auf den ganzen Erdball erstreckendes Wettbewerbsverbot infrage kommt. Bei der Mehrzahl der technischen Angestellten wäre unter Berücksichtigung ihrer Stellung innerhalb des Betriebes ein weltweites Wettbewerbsverbot mit § 74a Abs. 1 Satz 2 HGB nicht in Einklang zu bringen. Daneben ist noch zu bedenken, daß derjenige Arbeitgeber, der - sollte dies überhaupt je vorkommen - einen gewerblichen Arbeiter, weil letzterer ausnahmsweise über die Kenntnis besonders wichtiger Betriebsinterna verfügt, für so wichtig hält, daß er ihn mit einem weltweiten

Wettbewerbsverbot belegen will, diesen dann ja zunächst ins Angestelltenverhältnis übernehmen kann.

Was hingegen die Frage einer räumlich punktuellen Wettbewerbsabrede anbelangt, so ist auch bzgl. der gewerblichen Arbeiter zu bedenken, daß sie, wenngleich sie sich noch in diesem Arbeitnehmerstatus befinden, vermöge ihrer Facharbeiterstellung heute universal einsetzbar sind und eingesetzt werden. Daß man mit solchen gewerblichen Arbeitern seitens des Arbeitgebers ein Wettbewerbsverbot vereinbart, daß ihnen in Übersee die Aufnahme der Tätigkeit bei einem Konkurrenzunternehmen dort untersagt, wo der Arbeitgeber selbst tätig ist, erscheint sachlich gerechtfertigt. Fachkräfte dieser Art erhalten meist eine intensive, kostspielige Ausbildung. Wenn beispielsweise ein Staudamm von mehreren Firmen gemeinsam errichtet wird, dann muß sich der Arbeitgeber davor schützen können, daß der bei ihm beschäftigte gewerbliche Arbeiter innerhalb der gleichen Baustelle von ihm zu einem neuen Arbeitgeber wechselt, selbst wenn sich diese Baustelle zufällig in Zentralafrika befindet.

Es muß an dieser Stelle allerdings betont werden, daß eine derartige Wettbewerbsabrede nicht dazu dienen darf, dem betroffenen Arbeitnehmer den Arbeitsplatzwechsel an sich unmöglich zu machen, sondern sich ihr Zweck allein darauf richten und beschränken muß, keine Betriebsinterna zur Konkurrenz gelangen zu lassen.

Im Ergebnis ist festzuhalten, daß weltweit geltende Wettbewerbsabreden bei gewerblichen Arbeitern mit § 74a Abs. 1 Satz 2 HGB nicht in Einklang zu bringen sind, daß sich aber im Hinblick auf diese Bestimmung keine Bedenken daraus ergeben, derartige Abreden mit räumlicher Erstreckung

auf eng begrenzte Gebiete außerhalb der Bundesrepublik Deutschland und sogar außerhalb Europas als zulässig anzusehen, soweit dort der Arbeitgeber seinerseits tätig ist.

2. Die Befristung des Wettbewerbsverbotes

Neben der Bestimmung des § 74 Abs. 2 HGB hat das BAG in seiner Entscheidung vom 13.9.1969 als zweite die Vorschrift des § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB bereits im Leitsatz auf Wettbewerbsverbote mit allen Arbeitnehmern für analog anwendbar erklärt.

Die im Zusammenhange mit § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB weiter vorne angestellten Überlegungen haben für die Gruppe der technischen Angestellten ergeben, daß dort die Verhältnisse im Vergleich zu den Handlungsgehilfen nicht in allen Fällen so gleichgelagert sind, daß der pauschalen analogen Anwendung des § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB uneingeschränkt zugestimmt werden könnte.¹⁾

In Anbetracht der gewerblichen Arbeiter fragt sich nunmehr, ob im Vergleich sowohl mit den Handlungsgehilfen, als auch mit denjenigen technischen Angestellten, die, wie in Abschnitt I D dargestellt,²⁾ zu dem Kreis gehören, mit dem lediglich ein auf zwei Jahre befristetes Wettbewerbsverbot vereinbart werden darf, diejenigen Voraussetzungen, die zur analogen Anwendung des § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB auf Wettbewerbsabreden mit gewerblichen Arbeitern berechneten werden, gleichartig sind.

Hierbei muß man sich erneut in Erinnerung rufen, daß die

1) S. 77 ff

2) S. 72 f

Zwei-Jahres-Frist in § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB vom Gesetzgeber auf die Verhältnisse im kaufmännischen Bereich zugeschnitten worden ist. Allerdings hat sich bereits gezeigt, daß die Interessenlage auf seiten des Arbeitgebers, die zu einer vom Gesetz gebilligten zeitlichen Erstreckung der Wettbewerbsverhinderungen bei Handlungsgehilfen auf bis zu zwei Jahre geführt hat, an sich im technischen Bereich zum großen Teil gleich gelagert ist. Ob ein Handlungsgehilfe ausscheidet und einen Teil des Kundenkreises des alten Arbeitgebers zur Konkurrenz mitnimmt oder ob ein Angestellter im technischen Kundendienst das gleiche tut (z.B. der Meister in einer Autowerkstatt), führt im Ergebnis für den alten Arbeitgeber zum gleichen Schaden, nämlich zu einem gewissen, wenn möglicherweise auch nur temporären Umsatzrückgang. Die Sicherung des Umsatzes ist indessen gerade das vom Gesetzgeber ursprünglich erstrebte Ziel mit der Schaffung eines auf einen bestimmten Zeitraum befristeten Wettbewerbsverbotes. Von da her gesehen ist für den Arbeitgeber wiederum die gleiche Situation gegeben, wenn ein technischer Angestellter - der Kreis der in einer Spitzenposition befindlichen technischen Angestellten hier einmal ausgenommen - ohne Kundenkontakt, aber mit Kenntnis technischer Daten, Details etc. zur Konkurrenz geht.

Daraus folgt, daß, wie weiter vorne schon festgestellt, der Unterschied im Tätigkeitsbereich zwischen den Arbeitnehmern im kaufmännischen und im technischen Sektor im Hinblick auf die analoge Anwendung des § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB nicht relevant wird. Insoweit muß an dieser Stelle noch einmal ohne Bedeutung bleiben, daß es sich bei den hier in Rede stehenden gewerblichen Arbeitern um Arbeitnehmer im technischen Bereich handelt. In diesem Punkt

sind die tatsächlichen Gegebenheiten bei den technischen Angestellten und den gewerblichen Arbeitern, gleich gelagert und verlangen deswegen eine gleichartige rechtliche Behandlung.¹⁾²⁾

Eine Differenzierung könnte sich indessen wegen der Zugehörigkeit zu verschiedenen Arbeitnehmergesamtsgruppen ergeben. Die Vereinbarung eines auf zwei Jahre befristeten Wettbewerbsverbotes mit einem gewerblichen Arbeiter könnte möglicherweise durch die Interessenlage des Arbeitgebers nicht mehr gedeckt sein. Greift man noch einmal auf die in Abschnitt 3³⁾ erwähnte Unterscheidungsformel in bezug auf die Arbeitnehmergesamtsgruppen der Angestellten und gewerblichen Arbeiter zurück, so liegt es in der Tat nahe, zu dem Schluß zu gelangen, daß der Zweck, den ein auf zwei Jahre befristetes Wettbewerbsverbot bei einem Handlungsgehilfen oder technischen Angestellten verfolgt, nämlich primär die Isolation von den Kunden und die Verhinderung der Weitergabe von Betriebsinterna des alten Arbeitgebers an einen neuen, in der Person eines zu überwiegend manueller Arbeit angestellten Arbeitnehmers in aller Regel nicht erreicht werden kann. Hier kann der Zweck einer Wettbewerbsabrede allenfalls darin gesehen werden, dem Weggang einer guten Arbeitskraft entgegenzusteuern. Dieses Interesse, für sich isoliert betrachtet, könnte indessen nicht so schwer wiegen, daß einem ausscheidenden gewerblichen Arbeiter zuzumuten wäre, auf die Dauer von bis zu zwei Jahren in seinem hand-

1) Zustimmend wohl Monjau, a.a.O., S. 214, Güntner, a.a.O., S. 13 f

2) Vgl. auch die Fußnote auf S. 127

3) S. 125

gewerblichen Beruf nicht mehr zu arbeiten. Würde man in gewerblichen Arbeitern lediglich die sog. Handwerker sehen, die mit den Kunden des Arbeitgebers selten i.S. einer echten Unionbetreuung in Berührung kommen und erfahrungsgemäß auch von theoretischen Details technischer Daten im Betrieb wenig wissen, weil es ihnen insoweit schon an der hierzu erforderlichen theoretischen Ausbildung mangelt, wären die Gegebenheiten bei den gewerblichen Arbeitern von denen der Angestellten so weit entfernt, daß einer analogen Anwendung des § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB nicht zugestimmt werden könnte. In diesem Zusammenhange wird auf die in Abschnitt C¹⁾ bereits dargelegten Überlegungen hingewiesen, daß eine pauschale analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsvereinbarungen mit allen gewerblichen Arbeitern schlechthin nicht bejaht werden kann. Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern im überkommenen Sinne könnten mangels weitergehenden schutzwürdigen Interesses des Arbeitgebers, wenn überhaupt²⁾ nur mit einer deutlich unter zwei Jahren liegenden Frist vereinbart werden. Zu denken wäre hierbei etwa an eine maximale Befristung von einem Jahr, wobei mangels Möglichkeit der analogen Anwendung von § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB entgegen der Auffassung des BAG³⁾ doch wieder § 113 BGB heranzuziehen wäre. Das Interesse des

1) S. 125 ff

2) Auch hier ist erneut zu betonen, daß die Wettbewerbsabrede nicht ausschließlich dazu dienen darf, den gewerblichen Arbeiter nur am Wechsel seines Arbeitsplatzes zu hindern.

3) Vgl. BAG, a.a.O., RdA 70, 27, rechte Spalte, Ziff. V, 1 der Gründe

Arbeitgebers, dem Weggang eines guten handwerklichen Arbeiters mit jedoch vergleichsweise geringen Betriebskenntnissen zur Konkurrenz entgegenzuwirken, kann nicht so hoch eingestuft werden wie das, den Kundenstamm zu sichern und die Weitergabe von ausgesprochenen Betriebsinterna zu verhindern. Einem geringer einzuschätzenden Interesse muß zwangsläufig ein kürzer zu befristendes Wettbewerbsverbot entsprechen. Die Befristung auf maximal ein Jahr erscheint hier angemessen.¹⁾

Der Angestellte dagegen, gleichgültig, ob im kaufmännischen oder technischen Bereich, hat in der Regel eine umfassendere Vorbildung als der gewerbliche Arbeiter. Seiner Vorbildung entsprechend wird er folglich mit ganz anderen Aufgaben betraut, was sich u.U. dann auch in einer im Vergleich zum gewerblichen Arbeiter relativ höheren Vergütung widerspiegelt. Der Arbeitgeber ist, wenn er die größeren Fähigkeiten des Angestellten voll ausschöpfen will, seinerseits gezwungen, diesem Arbeitnehmer in vieler Hinsicht mehr anzuvertrauen und ihm mehr Einblick in die Betriebsinterna zu ge-

1) Im Schrifttum ist, soweit ersichtlich, hierzu noch nicht gesondert Stellung genommen worden. Wer, wie Monjau oder Güntner, die analoge Anwendung des § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern bejaht, muß damit zwangsläufig auch einer Befristung auf zwei Jahre zustimmen. Das gleiche gilt wohl ebenfalls für diejenigen, die in § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB einen allgemeinen Rechtsgedanken erblicken, der für alle Arbeitnehmer zur Anwendung gelangen soll.

Soweit im Schrifttum die analoge Anwendung des § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB auf Wettbewerbsabreden mit gewerblichen Arbeitern abgelehnt wird, führt dies oftmals gerade zum entgegengesetzten Ergebnis, daß nämlich auch ein über zwei Jahre hinaus befristetes Wettbewerbsver-

wären, als er das bei einem gewerblichen Arbeiter zu tun
braucht. Durch das Wettbewerbsverbot soll der Arbeitgeber
insoweit geschützt werden. Beim gewerblichen Arbeiter fehlt
es in der Regel daran gerade. Deshalb paßt die Bestimmung
des § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB auf die Verhältnisse des ge-
werblichen Arbeiters i.S.d. sog. reinen Handarbeiters ge-
nerell nicht.

Bei denjenigen Gruppen der gewerblichen Arbeiter, mit de-
nen, wie in Teil 1 Abschnitt II A¹⁾ vorgetragen, im tech-
nischen Bereich Wettbewerbsverbote vereinbart werden, lie-
gen die Dinge freilich etwas anders. Hier kann man in al-
len Fällen gerade nicht davon sprechen, daß sich die Tätig-
keit dieser Arbeitnehmer auf den rein manuellen Bereich be-
schränkt und daneben die geistige Arbeit stark in den Hin-
tergrund tritt. Vielmehr zeigt sich am Berufsbild der be-
troffenen gewerblichen Arbeiter, daß auch ein nicht unbe-
deutendes Maß an geistigen Fähigkeiten zur Ausübung des Be-
rufes erforderlich ist. Vom fachlichen Funktionsbereich und
von der ausgeübten Tätigkeit aus könnten diese in Teil 1
näher umschriebenen gewerblichen Arbeiter durchweg als tech-
nische Angestellte angesehen werden, wenn dem nicht zur Zeit
noch vorhandene und stellenweise formalistische Hindernisse
im Wege stünden. Es ist weiter vorne bereits dargelegt wor-
den, daß die Grenzen zwischen technischen Angestellten und
gewerblichen Arbeitern fließend geworden sind. Fahrlehrer
werden von der Rechtsprechung als technische Angestellte

bot mit einem gewerblichen Arbeiter für zulässig erach-
tet wird. So etwa Grüll (a.a.O., S. 48), Maus (a.a.O.,
S. 50 f.), die bereits bei technischen Angestellten ein
bis zu zwei Jahre befristetes Wettbewerbsverbot für
zulässig ansehen.

angesehen,¹⁾ Tanzlehrer dagegen als gewerbliche Arbeiter.²⁾ Sachlich zwingende Gründe für diese Unterscheidung lassen sich nicht finden. Von der ausgeübten Funktion her sind die hier in Rede stehenden gewerblichen Arbeiter in ihrer Eigenschaft als qualifizierte Facharbeiter und die technischen Angestellten auf der unteren Ebene innerhalb der Angestelltenhierarchie gleich zu stellen.

Im Hinblick auf die analoge Anwendung des § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB kommt es entscheidend darauf an, ob bei beiden Arbeitnehmergruppen gleichartige Tatbestände vorliegen. Wenn bei jedem technischen Angestellten schlechthin ein auf zwei Jahre befristetes Wettbewerbsverbot zulässig ist, wogegen man nach dem derzeitigen Rechtszustand nichts einwenden kann, dann muß wiederum im Wege der sog. "doppelten Analogie"³⁾ auch ein auf zwei Jahre befristetes Wettbewerbsverbot mit den hier infrage kommenden gewerblichen Arbeitern gebilligt werden. Hinzu kommt, daß bei den in Teil 1 Abschnitt II A⁴⁾ aufgeführten Personengruppen der Sachverhalt so liegt, daß diese in aller Regel über besondere spezifische Kenntnisse in ihrem Fachbereich verfügen und daß sie teilweise im Gegensatz zu den rein manuell arbeitenden gewerblichen Arbeitern darüber hinaus Kontakt zu den Kunden des Arbeitgebers haben (z.B. Schaufensterdekorateure). Das bedeutet, daß hinsichtlich der hier in Rede stehenden Gruppen der gewerblichen Arbeiter der von § 74a Abs. 1 Satz 3

1) Vgl. Urt. des BAG, a.a.O., AP Nr. 15 zu § 133f GewO

2) Vgl. das in Teil 2 Abschnitt II angeführte Urt. des LAG Frankfurt vom 15.12.1965, S. 49

3) S. 127

4) S. 20 ff

HGB vorausgesetzte Interessenschutz des Arbeitgebers vorhanden ist. Diesem Sachverhalt entspricht es im übrigen gerade, daß mit diesen gewerblichen Arbeitern in der Praxis Wettbewerbsabreden getroffen werden. Insoweit liegen im Vergleich zwischen den kaufmännischen und technischen Angestellten einerseits und den an dieser Stelle interessierenden Einzelgruppen der gewerblichen Arbeiter andererseits gleichgelagerte Tatbestände vor.

Als Schlußfolgerung aus dem zuvor Dargestellten ergibt sich somit, daß für die hier bedeutsamen relativ kleinen Teilgruppen der gewerblichen Arbeiter im technischen Bereich einer analogen Anwendung des § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB zuzustimmen ist,¹⁾ wohingegen die Erstreckung der zuvor genannten Vorschrift im Wege der Analogie auf Wettbewerbsverbote mit allen gewerblichen Arbeitern schlechthin, d.h. in der Mehrzahl auf die reinen Handarbeiter, abzulehnen ist.

3. Die Karenzentschädigung

Das BAG hat bereits im Leitsatz seiner Entscheidung vom 13.9.1969 die analoge Anwendung des § 74 Abs. 2 HGB auf Wettbewerbsverbote mit allen Arbeitnehmern expressis verbis für zulässig erklärt. Dieser Feststellung kann man im Prinzip hinsichtlich der gewerblichen Arbeiter zustimmen. Unabhängig vom Status des Arbeitnehmers und unabhängig von seinem Tätigkeitsbereich stellt das Prinzip der bezahlten Karenz in Grunde nichts anderes dar als die Bestätigung des im Kartellrecht geltenden allgemeinen Grundsatz der Gegen-

1) Insoweit zu Recht auch Monjau, a.a.O., S. 214 und im Ergebnis ebenso Gumpert, a.a.O., S. 1254.

angesehen,¹⁾ Tanzlehrer dagegen als gewerbliche Arbeiter.²⁾ Sachlich zwingende Gründe für diese Unterscheidung lassen sich nicht finden. Von der ausgeübten Funktion her sind die hier in Rede stehenden gewerblichen Arbeiter in ihrer Eigenschaft als qualifizierte Facharbeiter und die technischen Angestellten auf der unteren Ebene innerhalb der Angestelltenhierarchie gleich zu stellen.

Im Hinblick auf die analoge Anwendung des § 74a Abs. 1 Satz 3 HGB kommt es entscheidend darauf an, ob bei beiden Arbeitnehmergruppen gleichartige Tatbestände vorliegen. Wenn bei jedem technischen Angestellten schlechthin ein auf zwei Jahre befristetes Wettbewerbsverbot zulässig ist, wogegen man nach dem derzeitigen Rechtszustand nichts einwenden kann, dann muß wiederum im Wege der sog. "doppelten Analogie"³⁾ auch ein auf zwei Jahre befristetes Wettbewerbsverbot mit den hier infrage kommenden gewerblichen Arbeitern gebilligt werden. Hinzu kommt, daß bei den in Teil 1 Abschnitt II A⁴⁾ aufgeführten Personengruppen der Sachverhalt so liegt, daß diese in aller Regel über besondere spezifische Kenntnisse in ihrem Fachbereich verfügen und daß sie teilweise im Gegensatz zu den rein manuell arbeitenden gewerblichen Arbeitern darüber hinaus Kontakt zu den Kunden des Arbeitgebers haben (z.B. Schaufensterdekorateure). Das bedeutet, daß hinsichtlich der hier in Rede stehenden Gruppen der gewerblichen Arbeiter der von § 74a Abs. 1 Satz 3

1) Vgl. Urt. des BAG, a.a.O., AP Nr. 15 zu § 133f GewO

2) Vgl. das in Teil 2 Abschnitt II angeführte Urt. des LAG Frankfurt vom 15.12.1965, S. 49

3) S. 127

4) S. 20 ff

lungspflicht auch gegenüber einem gewerblichen Arbeiter.¹⁾

Wie bereits in Abschnitt I B²⁾ aufgezeigt, besteht eine Wechselwirkung zwischen § 74 Abs. 2 und 74a Abs. 1 Satz 3 HGB. Diese Wechselwirkung gilt hier gleichfalls. Das heißt, auch die in § 74 Abs. 2 HGB festgelegte Mindesthöhe der Ka-

1) Im Schrifttum wird die Frage unterschiedlich beurteilt, ob einem gewerblichen Arbeiter, der mit einem Wettbewerbsverbot belegt ist, überhaupt eine Karenzentschädigung gezahlt werden muß und wenn ja, wie hoch diese zu sein hat.

Teilweise wird die Wirksamkeit einer Wettbewerbsabrede mit einem gewerblichen Arbeiter gar nicht von der Zahlung einer Karenzentschädigung abhängig gemacht. So etwa Maus, a.a.O., S. 49, im Prinzip auch Hohn, DB 67, 1856. Gross, a.a.O., S. 102 und Grüll, a.a.O., S. 49, verneinen bereits für die technischen Angestellten die Pflicht zur Zahlung einer Karenzentschädigung in Höhe von 50% der zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen. Es ist daher anzunehmen, daß sie diese Meinung erst recht in Bezug auf die gewerblichen Arbeiter vertreten, wenn sie das auch nicht ausdrücklich betonen.

Edigheas Güntner, a.a.O., S. 15 und Monjau, a.a.O., S. 276, sprechen sich für eine analoge Anwendung des § 74 Abs. 2 HGB auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern aus, wobei sie zu Recht darauf hinweisen, daß eine unterschiedliche Behandlung der Handlungsgehilfen, der technischen Angestellten und der gewerblichen Arbeiter im Hinblick auf eine zu zahlende Karenzentschädigung heute durch nichts mehr gerechtfertigt ist. Damit setzen sich die Ablehnenden Blümmen aber nicht auseinander. Es wird vielmehr nur formal auf den Sonderrechtscharakter der §§ 74 ff HGB abgestellt, ohne darauf einzugehen, worin denn insoweit eine Besonderheit zwischen Handlungsgehilfen und anderen Arbeitnehmern besteht.

2) Vgl. S. 83, 85, 87

renzentschädigung nur im Zusammenhang damit gesehen werden kann, daß auch bei den gewerblichen Arbeitern ein Wettbewerbsverbot auf höchstens zwei Jahre befristet werden darf.

Ist der analogen Anwendung des § 74 Abs. 2 HGB auf Wettbewerbsabreden mit gewerblichen Arbeitern und damit der Rechtsprechung des BAG zu diesem Punkt prinzipiell zuzustimmen, so ergibt sich in diesem Zusammenhange indessen eine Besonderheit, die in der zur Zeit von den Angestellten noch abweichenden Ausgestaltung des Arbeitsrechtsverhältnisses der gewerblichen Arbeiter ihren Ursprung findet. Der Angestellte erhält ein monatlich zu zahlendes Gehalt, der gewerbliche Arbeiter hingegen in aller Regel einen auf Stunden- oder Akkordlohnsätzen beruhenden Wochen- oder Monatslohn. Das eigentliche Monatsgehalt des Angestellten ist eine feste Größe, unabhängig davon, ob daneben als weiteres Einkommen u.U. noch Provisionen, Tantiemen und dergleichen mehr gezahlt werden. Für den ausscheidenden Angestellten ist es daher wie auch für den alten Arbeitgeber oft einfach, die in § 74 Abs. 2 HGB geforderten 50% der zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen zu errechnen. Dies gilt insbesondere dann, wenn das Einkommen des Angestellten ausschließlich in einem festen Monatsgehalt bestand. In diesem Falle braucht der alte Arbeitgeber praktisch nur das letzte Monatseinkommen des ausscheidenden Angestellten zu halbieren. Spielen dagegen bei der Festsetzung der Höhe der Karenzentschädigung eines Angestellten außerdem Provisionen oder andere wechselnde Bezüge eine Rolle, so enthält § 74b Abs. 2 HGB eine Regelung darüber, wie diese Bezüge in Ansatz zu bringen sind. Entweder ist der Durchschnitt der Bezüge in den letzten drei Jahren zu errechnen oder, fehlt es an diesem Zeitraum, der Durchschnitt der Bezüge inner-

halb des entsprechend geringeren Zeitraumes, während dessen das Arbeitsverhältnis bestanden hat.

Im Falle der gewerblichen Arbeiter ergeben sich in dieser Hinsicht Schwierigkeiten, weil der Wochen- bzw. Monatslohn dadurch mehr oder weniger großen Schwankungen unterworfen ist, daß der Lohn entweder von der Zahl der geleisteten Stunden, wobei die Überstunden eine gewisse Rolle spielen, oder von der geleisteten Akkordarbeit abhängt. Die Lohnhöhe des gewerblichen Arbeiters hängt demzufolge von sich von Fall zu Fall möglicherweise immer wieder ändernden Größen ab. Sein Einkommen ist im Gegensatz zum Angestellten in der Regel weniger konstant. Die Bestimmung des § 74 Abs. 2 HGB geht aber wohl von der Voraussetzung aus, daß der Angestellte generell ein festes Monatsgehalt bezieht. Insoweit bestehen zwar bei den kaufmännischen und den technischen Angestellten gleiche Gegebenheiten, im Verhältnis zwischen diesen beiden Arbeitnehmerteilgruppen einerseits und den gewerblichen Arbeitern andererseits bestehen sie indessen nicht.

Um für letztere zu einer sachgerechten Lösung zu gelangen, kann die Vorschrift des § 74 Abs. 2 HGB nur von ihrer grundsätzlichen Aussage her analog angewandt werden, daß 50% des zuletzt bezogenen Entgelts als Karenzentschädigung zu zahlen sind, sie bedarf aber hinsichtlich der konkreten Berechnung dieser Zahlungsgröße von 50% noch einer Modifizierung. Wollte man die oben genannte Bestimmung des HGB nämlich uneingeschränkt auf die Verhältnisse bei den gewerblichen Arbeitern übertragen, so könnte dies bedeuten, daß bei vorzeitlicher Zahlung des Entgelts u.U. der letzte Monatslohn für die Berechnung der Karenzentschädigung maßgebend wäre. Hätte der mit einem Wettbewerbsverbot be-

legte und ausscheidende gewerbliche Arbeiter in der letzten Woche beispielsweise keine Überstunden geleistet oder auch weniger als den normalen Stunden- oder Akkordsatz erreicht, müßte sich dies zwangsläufig negativ auf die Höhe der Karenzentschädigung auswirken, obwohl in den vorausgegangenen Wochen seine Arbeitszeit bzw. seine Akkordarbeit möglicherweise über dem Durchschnitt lagen. Dies könnte im konkreten Fall leicht zu einer Verzerrung der Durchschnittslohnhöhe und damit im Ergebnis zu einer unangemessen niedrigen Karenzentschädigung führen.

Gesetzliche Bestimmungen, die wesentlich jüngeren Ursprungs sind als das HGB, tragen der Besonderheit der gewerblichen Arbeiter im Hinblick auf ihre Entlohnung für die Zukunft bereits Rechnung. Insoweit sei auf § 2 Abs. 1 Lohnfortzahlungsgesetz vom 27.7.1969 sowie vor allen auf § 44 Abs. 1 BUrlG hingewiesen. Insbesondere die zuletzt genannte Bestimmung schafft eine sachgerechte und repräsentative Ausgangsbasis für die Berechnung des Durchschnittslohnes eines gewerblichen Arbeiters. Nimmt man das durchschnittliche Einkommen eines Angehörigen dieser Arbeitnehmergruppe in den letzten dreizehn Wochen vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses beim alten Arbeitgeber und vor Beginn der Karenz, dann hat man ohne Zweifel für die nach § 74 Abs. 2 HGB zu errechnenden 50% der zuletzt bezogenen vertragsgemäßen Leistungen einen die Schwankungen der Lohnhöhe berücksichtigenden repräsentativen Durchschnittswert, aus dem sich die Karenzentschädigung errechnen läßt.

Um im Falle des Wettbewerbsverbotes mit einem gewerblichen Arbeiter im Hinblick auf die zu zahlende Karenzentschädigung zu einem sachgerechten Ergebnis zu kommen, bedarf es

folglich nicht nur der analogen Anwendung von § 74 Abs. 2 HGB, sondern des weiteren zusätzlich der analogen Anwendung von § 11 Abs. 2 BUrlG, um hinsichtlich der Höhe der Karenzentschädigung die Bestimmung des § 74 Abs. 2 HGB den besonderen Verhältnissen bei den gewerblichen Arbeitern sachgerecht anzupassen. Die analoge Anwendung des § 11 Abs. 1 BUrlG zur Berechnung der Karenzentschädigung in concreto rechtfertigt sich im Zusammenhang mit Wettbewerbsverboten bei gewerblichen Arbeitern dadurch, daß zum einen als Ausgangspunkt in beiden Fällen (Karenzentschädigung und Urlaubsentgelt) die gleiche Arbeitnehmergesamtheit infrage kommt; zum anderen liegt der insoweit gleiche Tatbestand vor, als für die Berechnung zukünftigen Entgelts repräsentative Werte aus früherem Einkommen zugrunde gelegt werden müssen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, daß dem BAG zuzustimmen ist, wenn es § 74 Abs. 2 HGB auf Wettbewerbsvereinbarungen mit gewerblichen Arbeitern für analog anwendbar erklärt, soweit man es auf den in der genannten Bestimmung enthaltenen Grundgedanken der Zahlung einer Karenzentschädigung von mindestens 50% der zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen abstellt. Bei der hier in Rede stehenden Arbeitnehmergruppe bedarf es zur Konkretisierung indessen noch einer Ergänzung durch die analoge Anwendung des § 11 Abs. 1 BUrlG, um zu sachgerechten Ergebnissen zu gelangen, was die Höhe der Entschädigung anbelangt. Das bedeutet, daß als Karenzentschädigung an den gewerblichen Arbeiter 50% des von ihm in den letzten dreizehn Wochen vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses erzielten durchschnittlichen Arbeitsverdienstes zu zahlen sind.

In Prinzip gelangt man zum gleichen Ergebnis, wenn man

§ 74 Abs. 2 HGB durch die analoge Anwendung des § 2 Abs. 1 Lohnfortzahlungsgesetz ausfüllt. Nur ergeben sich dann bei der Berechnung größere Schwierigkeiten, weil im Lohnfortzahlungsgesetz die konstante Größe der letzten dreizehn Lohnwochen fehlt, die sich in § 11 Abs. 1 BURLG findet, so daß man bei analoger Anwendung des § 2 Abs. 1 Lohnfortzahlungsgesetz erneut mit nicht fixierten Größen rechnen müßte.

Die analoge Heranziehung von § 74b Abs. 2 HGB erscheint an dieser Stelle und im Rahmen der hier gestellten Frage nicht sachgerecht, weil besagte Bestimmung eine Regelung für Handlungsgehilfen nicht in bezug auf deren festes Gehalt enthält, dem auf seiten der gewerblichen Arbeiter der in seiner Höhe oft etwas schwankende Lohn entspricht, sondern in bezug auf Provisionen und andere wechselnden Bezüge. Der Berechnungszeitraum von drei Jahren in § 74b Abs. 2 HGB erscheint im Zusammenhang mit der Berechnung des Durchschnittslohnes eines gewerblichen Arbeiters zu lang, wenn man den Lohn nicht als konstante Größe, sondern als einen in der Höhe wechselnden Bezug ansieht. Hätte das Arbeitsverhältnis des betroffenen Arbeitnehmers beim alten Arbeitgeber drei Jahre lang bestanden, dann würde der ausscheidende gewerbliche Arbeiter bei analoger Anwendung der zuvor genannten Vorschrift des Vorteils einer in diesen drei Jahren eventuell erfolgten Lohnerhöhung teilweise verlustig gehen, weil auch der vor drei Jahren noch geltende geringere Lohnsatz in Ansatz zu bringen wäre. Dem stünde indessen der Grundgedanke des § 74 Abs. 2 HGB entgegen.

Was die Zahlungsweise der Karenzentschädigung anbelangt, so entspricht § 74b Abs. 1 HGB der für den Handlungsgehilfen typischen Gegebenheit, daß ihm mangels entgegenstehen-

der vertraglicher Vereinbarung gemäß § 64 Satz 1 HGB das Gehalt in der Regel am Schluß des Monats zu zahlen ist. Die monatliche Gehaltszahlung ist indessen nicht nur für die Teilgruppe der kaufmännischen Angestellten typisch, sondern generell für alle Angestellten, folglich auch für die Gruppe der technischen Angestellten. Insofern ergaben sich bei der weiter oben gestellten Frage der analogen Anwendung dieser Bestimmung auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten keine Schwierigkeiten.

Bei den gewerblichen Arbeitern liegen die Dinge dagegen teilweise anders. Zwar kann auch bei dieser Arbeitnehmergruppe, sei es durch Tarif- oder Einzelarbeitsvertrag, grundsätzlich vereinbart werden, daß der Lohn am Ende eines Monats zu zahlen ist, und zwar vor allem dann, wenn der Arbeitslohn auf Stundenlohnbasis errechnet wird. Die Bestimmung des § 64 Satz 1 HGB gilt hier dann ebenfalls. Wie in der Praxis geübte Handhabung zeigt indessen, daß der Lohnabschnitt, für den Lohn gezahlt wird, im Einzelfall sowohl nach Wochen, als auch nach Monaten bemessen ist. Während beispielsweise der Bundesrahmentarifvertrag für das Berggewerbe vom 31.1.1965 in § 5 Ziff. 8 a und der Rahmentarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer in der Grundindustrie im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland i.d.F. vom 1.1.1969 in § 4 Ziff. 5 a den Grundsatz der monatlichen Lohnzahlung enthalten, findet sich in § 11 Ziff. 1 des Manteltarifvertrages für Arbeiter in der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie des Landes Hessen vom 10.5.1966 i.d.F. vom 13.4.1970 und in § 5 Abschnitt II Ziff. j des Manteltarifvertrages für den Groß- und Außenhandel des Landes Hessen vom 17.3.1969 (Stand: 16.2.1970) der Grundsatz der wöchentlichen Lohnzahlung. Ist also bereits auf

tarifvertraglicher Ebene eine uneinheitliche Handhabung in bezug auf den Lohnabrechnungszeitraum zu erkennen, läßt sich unschwer vorstellen, daß im tarifvertragsfreien Raum, nämlich auf der Ebene der reinen Einzelarbeitsverträge, kaum andere Verhältnisse anzutreffen sind. Hinzu kommt aber bei der Entgeltberechnung auf Stundenlohnbasis, selbst wenn in den Manteltarifverträgen der Grundsatz der monatlichen Lohnzahlung gilt, einem praktischen Bedürfnis folgend die oft schon im Tarifvertrag festgelegte Modifizierung, daß wöchentliche Abschlagszahlungen seitens des Arbeitgebers an die betroffenen gewerblichen Arbeiter zu leisten sind, wobei insoweit alternativ eine Regelung bzgl. der Abschlagszahlung entweder im Tarifvertrag selbst erfolgt oder diese Regelung einer Betriebsvereinbarung vorbehalten wird. Praktisch bedeutet das nichts anderes, als daß den betroffenen gewerblichen Arbeitern bis zu 80% ihres wöchentlich verdienten Lohnes bereits am Ende der jeweiligen Lohnwoche ausbezahlt werden und am Monatsende zusammen mit der Abrechnung die Restzahlung erfolgt.

Hält man sich das oben umrissene Lohnsystem vor Augen, wobei es bis jetzt nur um den Stundenlohn geht, wird bereits hier zweifelhaft, ob die Bestimmung des § 74b Abs. 1 HGB ohne weiteres auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern analog angewendet werden kann.

Sicherlich liegen im Verhältnis zwischen den kaufmännischen und den technischen Angestellten auf der einen sowie den gewerblichen Arbeitern auf der anderen Seite dann keine gleich gelagerten Tatbestände vor, wenn bei letzteren wöchentliche Lohnzahlung erfolgt. Denn man muß die Querverbindung zwischen der Zahlung des Gehalts und der Ka-

renzentschädigung an den Angestellten im Hinblick auf den Zahlungszeitraum und den Auszahlungszeitpunkt sehen. Die Karenzentschädigung stellt letztlich den Ersatz für die durch die Einhaltung der Karenz möglicherweise entstehende Gehaltsminderung dar. Bekommt der Angestellte sein Gehalt erst am Monatsende, so soll er folgerichtig auch die Karenzentschädigung in ihrer Eigenschaft als Differenzzahlung zwischen dem alten Gehalt und dem u.U. durch Einhaltung der Karenz geringeren neuen Gehalt erst zum Schluß des Kalendermonats erhalten. Er soll, wirtschaftlich gesehen, am Ende des Monats nach wie vor den gleichen Geldbetrag bekommen.

Überträgt man diese primär auf die Handlungsgehilfen, in ihrer praktischen Auswirkung letztlich aber auf alle Angestellten zugeschnittene Regelung auf die Verhältnisse bei den gewerblichen Arbeitern, so ergeben sich deutlich Diskrepanzen. Man muß nämlich bei den zuletzt genannten Arbeitnehmern dann, wenn sie Wochenlohn erhalten, davon ausgehen, daß sie, so die Vorstellung des Gesetzgebers, durch das Wettbewerbsverbot eine möglicherweise schlechter, und zwar wöchentlich schlechter bezahlte Arbeit annehmen müssen, für die der alte Arbeitgeber in Form der Karenzentschädigung einen Ausgleich zahlen soll. Folglich müßte der alte Arbeitgeber dem ausgeschiedenen und mit einem Wettbewerbsverbot belegten gewerblichen Arbeiter, der beim neuen Arbeitgeber auf Wochenlohnbasis beschäftigt ist, die Karenzentschädigung wöchentlich zahlen. Der wirtschaftlichen Sicherheit des betroffenen gewerblichen Arbeiters wegen müßte dies selbst dann gelten, wenn zwar beispielsweise durch Tarifvertrag der Grundsatz der monatlichen Lohnzahlung herrscht, zugleich aber, sei es bereits durch Rege-

lung im Tarifvertrag selbst, sei es durch Betriebsvereinbarung, wöchentliche Abschlagszahlung erfolgt. Denn, wirtschaftlich gesehen, müßte der gewerbliche Arbeiter so stehen, als verdiene und erhalte er zu den für ihn maßgeblichen Zeitpunkten den alten Lohn.¹⁾ Es kann dem betroffenen Arbeitnehmer nicht zugemutet werden, beim neuen Arbeitgeber wegen des Wettbewerbsverbotes weniger als beim alten Arbeitgeber zu verdienen und demzufolge entweder einen geringeren Wochenlohn oder eine geringere wöchentliche Abschlagszahlung zu erhalten, gleichwohl aber bis zum Monatsende zu warten, bis er die Karenzentschädigung erhält. Dies würde daneben zu einem durch nichts zu rechtfertigenden Zinsgewinn des alten Arbeitgebers führen, dem zwangsläufig ein Zinsverlust des betroffenen gewerblichen Arbeiters entspräche.

Bereits bei denjenigen gewerblichen Arbeitern, deren Arbeitsentgelt auf Stundenlohnbasis errechnet wird, zeigen sich also so auffallende Unterschiede im Vergleich mit den Angestellten, daß die Bestimmung des § 74b Abs. 1 HGB auf ihre Verhältnisse in der Mehrzahl der Fälle nicht paßt. Nur da, wo diese Arbeitnehmer echten Monatslohn erhalten und wo keine wöchentliche Abschlagszahlung erfolgt, kommt die analoge Anwendung des § 74b Abs. 1 HGB infrage. Dies ist aber, wie die Praxis und die Regelungen in den Manteltarifverträgen zeigen, derzeit noch der Ausnahmefall.

1) Um die Bestimmungen der §§ 74 ff HGB überhaupt aktuell werden zu lassen, muß man hier davon ausgehen, daß der betroffene gewerbliche Arbeiter durch das Wettbewerbsverbot eine schlechter bezahlte Arbeit annehmen muß und durch die Karenzentschädigung einen Ausgleich dahingehend erhält, daß er so dasteht, als erhalte er nach wie vor den alten Lohn.

Gänzlich verfehlt ist in jedem Falle die analoge Anwendung des § 74b Abs. 1 HGB auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern, wenn deren Lohn auf Akkordsatzbasis errechnet wird. Dieser Fall kann im Rahmen der an dieser Stelle anstehenden Frage durchaus akut werden, weil ohne weiteres denkbar ist, daß die in Teil 1 Abschnitt II A¹⁾ genannten Gruppen der gewerblichen Arbeiter teilweise im Akkord arbeiten (z.B. der Glasbläser). Hier liegt ein Lohnzahlungssystem vor, welches dem HGB fremd ist. Nach diesem System erfolgt die Bezahlung des im Akkord arbeitenden gewerblichen Arbeiters zu einem bestimmten Zeitpunkt nach Fertigstellung der betreffenden Akkordarbeit, wobei in aller Regel zuvor wöchentliche Abschlagszahlungen erfolgen. Dementsprechend müßte unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Karenzentschädigung eine u.U. ganz unregelmäßige, zumindest aber wieder wöchentliche Zahlung der Entschädigung erfolgen, weil andernfalls der betroffene gewerbliche Arbeiter erneut bis zum Monatsende warten müßte und damit gegenüber dem Angestellten abermals benachteiligt wäre. Es bleibt also festzustellen, daß die Regelung des § 74b Abs. 1 HGB auf die Verhältnisse im heute geltenden Akkordlohnzahlungssystem ebenfalls nicht zugeschnitten und daher nicht anwendbar ist.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß, von dem heute noch als Ausnahmefall zu betrachtenden Tatbestand einmal abgesehen, daß der gewerbliche Arbeiter einen erst am Monatsende zahlbaren Monatslohn ohne vorherige wöchentliche Abschlagszahlung erhält, die Bestimmung des § 74b Abs. 1 HGB auf Wettbewerbsabreden mit dieser Arbeitnehmergruppe

1) S. 20 ff

nicht analog angewendet werden kann.

Die Zahlung von Provisionen, Tantiemen etc., auf die § 74b Abs. 2 HGB abstellt, ist eine Art der Entgeltzahlung, die für gewerbliche Arbeiter nicht typisch ist und vor allem bei gewerblichen Arbeitern im technischen Bereich nur selten praktisch werden dürfte. Diese Art der Entgeltzahlung ist vielmehr auf die kaufmännischen Angestellten zugeschnitten, zu deren Aufgabenbereich das Umsetzen von Waren gerade gehört und soll die Handlungsgehilfen zur Umsatz-erhöhung anspornen.

Immerhin ist die Zahlung von Provisionen an gewerbliche Arbeiter nicht undenkbar und wird vereinzelt wohl auch vorkommen. Dafür spricht beispielsweise, daß der bereits erwähnte Manteltarifvertrag für den Groß- und Außenhandel des Landes Hessen vom 13.8.1969 in § 5 Abschnitt II Ziff. b bei der Zusammenrechnung verschiedener Arten von Entgelt, wobei Provisionen wörtlich aufgeführt sind, die gewerblichen Arbeiter ausdrücklich mit umfaßt.

Bezog ein gewerblicher Arbeiter einen Teil seines Einkommens beim alten Arbeitgeber in Form von Provisionen, liegen die Tatbestände, was die Anrechnung der Provisionen auf die Höhe der Karenzentschädigung anbelangt, bei diesem und einem Handlungsgehilfen gleich. Wenn der Gesetzgeber bei letzterem die in der Vergangenheit erhaltenen Provisionen zu Recht bei der Höhe der Karenzentschädigung mit berücksichtigt, weil im Falle der Provisionszahlung das Fixum erfahrungsgemäß relativ gering ist und die Ausrichtung der Höhe der Entschädigung am Fixum allein den wahren Einkommensverhältnissen des betroffenen Angestellten nicht gerecht würde, dann spielen insoweit die Ver-

schiedenheit des Arbeitnehmerstatus, die Andersartigkeit des Funktionsbereiches¹⁾ sowie die Verschiedenheit des Grundentgeltzahlungssystems keine Rolle. Maßgebend ist vielmehr, daß das gesamte Einkommen eines jeden Arbeitnehmers, der mit einem Wettbewerbsverbot belegt ist, als Bezugspunkt für die Höhe der Karenzentschädigung genommen werden muß.

Für den freilich mehr theoretischen Fall, daß ein gewerblicher Arbeiter, mit dem eine Wettbewerbsvereinbarung getroffen ist, beim alten Arbeitgeber Provisionen erhalten hat, kann der analogen Anwendung des § 74b Abs. 2 HGB zugestimmt werden.

Das gleiche gilt auch hinsichtlich der Bestimmung des § 74b Abs. 3 HGB. Auslagenersatz wie Spesen, Kilometergeld und dergleichen mehr zählen nicht zum Einkommen und haben folglich bei der Berechnung der Höhe der Karenzentschädigung außer Ansatz zu bleiben. Dies gilt aus der Natur der Sache für Angestellte wie für gewerbliche Arbeiter gleichermaßen.

Was die Pflicht zur Anrechnung anderweitigen Erwerbs angeht, so ist auf die Bedeutung der Bestimmungen des § 74c Abs. 1 Satz 1 und 2 HGB in Abschnitt I D bereits näher ein-

1) Wie schon weiter oben erwähnt, ist an sich bei gewerblichen Arbeitern im technischen Bereich die Zahlung einer Provision schlecht vorstellbar, weil sie in der Regel nichts verkaufen. Denkbar ist aber, daß ein derartiger Arbeitnehmer im Rahmen seiner Tätigkeit beispielsweise im technischen Kundendienst bei sich ergebender Gelegenheit einen neuen Kunden für seinen Arbeitgeber wirbt, bzw. einen neuen Auftrag bringt und dafür eine Provision erhält. Das ändert an seinem primären Funktionsbereich freilich nichts.

gegangen worden.¹⁾ Auf die dortigen Darstellungen wird an dieser Stelle im Interesse der Vermeidung einer Wiederholung Bezug genommen.

Soll durch die oben genannten gesetzlichen Bestimmungen erreicht werden, daß der mit einem Wettbewerbsverbot belegte Handlungsgehilfe zwar einerseits unter Zusammenrechnung von Verdienst beim neuen Arbeitgeber und Karenzentschädigung ein Einkommen erreichen darf, das um 10% bzw. bei Wohnsitzwechsel um 25% über dem beim alten Arbeitgeber zuletzt bezogenen Entgelt liegt, er andererseits aber - abgesehen von der Erhöhung um 10% bzw. 25% - im Grunde von der Wettbewerbsvereinbarung dann nicht profitieren soll, wenn er beim neuen trotz Wettbewerbsverbotes das gleiche Einkommen erzielt wie beim alten Arbeitgeber, so liegen insoweit die Sachverhalte bei Handlungsgehilfen und gewerblichen Arbeitern gleich. Sinn der oben genannten Regelung ist zwar der Ausgleich des Einkommensverlustes durch ein Wettbewerbsverbot, aber eben nur dann, wenn ein solcher Einkommensverlust gegeben ist. In diesem Zusammenhange spielen Arbeitnehmerstatus, Tätigkeitsfeld und Verschiedenartigkeit des Entgeltsystems keine Rolle.

Anders als bei den technischen Angestellten ist bei den hier interessierenden gewerblichen Arbeitern auch kein Fall denkbar, in dem die Regelungen des § 74c Abs. 1 Satz 1 und 2 HGB nur eingeschränkt analog anwendbar wären. Ein gewerblicher Arbeiter wird von seiner Funktion und seiner Position her praktisch nie über so bedeutende Kenntnisse verfügen, daß der Arbeitgeber an der Fortsetzung des

1) S. 90 ff

Wettbewerbsverbotes auf drei Jahre ein berechtigtes Interesse haben kann. Bezeichnenderweise befindet sich im Gegensatz zu dem in Abschnitt I D¹⁾ erwähnten Manteltarifvertrag für Angestellte in der chemischen Industrie i.d.F. vom 1.1.1970 im Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer in der chemischen Industrie vom 1.10.1965 i.d.F. vom 1.3.1968 keine tarifvertragliche Vereinbarung des Inhalts, daß das Wettbewerbsverbot mit einem gewerblichen Arbeiter dieses Industriezweiges auf drei Jahre erstreckt werden kann.²⁾

Gegenüber einer analogen Anwendung der Bestimmungen des § 74c Abs. 1 Satz 1 und 2 HGB auf Wettbewerbsabreden mit gewerblichen Arbeitern bestehen somit keine prinzipiellen Bedenken. An dieser Stelle sei jedoch darauf hingewiesen, daß sich aus der analogen Anwendung dieser Bestimmungen bei gewerblichen Arbeitern indessen praktische Schwierigkeiten dann ergeben können, wenn die Lohnzahlung wöchentlich erfolgt. Weil die wöchentlichen Lohnzahlungen erfahrungsgemäß nicht konstant sind (z.B. wegen unterschiedlicher Überstundenzahl), bedürfte es, wenn eine Karenzentschädigungszahlung praktisch bedeutsam würde, einer wöchentlichen Anrechnung, d.h. von Woche zu Woche müßte neu errechnet werden, welchen Betrag sich der betroffene gewerbliche Arbeiter auf die, wie weiter oben dargestellt, in der Regel gleichfalls wöchentlich zu zahlende Karenzentschädigung anrechnen lassen müßte. Von dieser praktischen Seite aus gesehen wird das auf Monatsgehaltbasis aufbauende Sy-

1) S. 82

2) Der oben genannte Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeiter enthält hinsichtlich der Vereinbarung eines Wettbewerbsverbotes überhaupt keine Regelung.

stem der §§ 74 ff HGB im Zusammenhange mit den tatsächlichen Gegebenheiten bei den gewerblichen Arbeitern zweifellos erneut etwas fraglich. Von der rein rechtlichen Seite aus betrachtet bleibt es indessen bei der Zulässigkeit der analogen Anwendung der Bestimmungen des § 74c Abs. 1 Satz 1 und 2 HGB auf Wettbewerbsabreden mit den hier infrage stehenden Arbeitnehmergruppen.

Die restlichen Bestimmungen in § 74c HGB enthalten Regelungen, die, wie schon im Zusammenhange mit den technischen Angestellten erwähnt,¹⁾ wiederum von Arbeitnehmerstatus und Funktionsbereich völlig unabhängig bei jedem Arbeitnehmer schlechthin gelten. Es macht keinen Unterschied, ob ein Handlungsgehilfe oder ein gewerblicher Arbeiter eine Freiheitsstrafe verbüßt, was das Recht des alten Arbeitgebers anbelangt, für diesen Zeitraum die Zahlung einer Karenzentschädigung zu verweigern. Nichts anderes gilt für die in § 74c Abs. 2 HGB festgelegte Auskunftspflicht.

Auch hinsichtlich der Bestimmungen des § 74c Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 HGB kann einer analogen Anwendung auf Wettbewerbsvereinbarungen mit gewerblichen Arbeitern zugestimmt werden.

Im Zusammenhang mit der weiter vorne angestellten Überlegung, ob § 75b Satz 2 HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten analoge Anwendung finden könne, ist schon vorgetragen worden, daß das BAG in seiner Entscheidung vom 5.12.1969²⁾ diese Bestimmung in ihrer derzeitigen

1) S. 94 f

2) a.a.O., RdA 70, 119 ff

Fassung für verfassungswidrig erklärt hat. Auf die Ausführungen in Abschnitt I D¹⁾ sei insoweit verwiesen. Die Frage der analogen Anwendung der zuvor genannten Vorschrift auf Wettbewerbsvereinbarungen mit gewerblichen Arbeitern erübrigt sich aus diesem Grunde auch an dieser Stelle.

Am Rande sei allerdings noch bemerkt, daß, selbst wenn das BAG die Bestimmung des § 75b Satz 2 HGB nicht für verfassungswidrig erklärt hätte, sie wohl auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern dennoch keine Anwendung finden könnte. Die oben genannte Vorschrift stellt auf eine ganz bestimmte Gruppe innerhalb der Angestellten ab, nämlich auf die sog. hochbesoldeten Angestellten. Dabei handelt es sich fraglos um Angestellte in bedeutender Position. Im Bereich der gewerblichen Arbeiter erscheint eine derartige Konstellation indessen nur schwer vorstellbar. Denn wenn ein gewerblicher Arbeiter in eine so bedeutsame Position gelangen sollte, daß man ihn als hochbesoldet i.S.d. § 75b Satz 2 HGB ansehen müßte, wäre er wegen Art, Umfangs und Bedeutung seiner Position dem Status des gewerblichen Arbeiters längst entwachsen. Dies müßte umsomehr gelten, als die Unterscheidung zwischen Angestelltem und gewerblichem Arbeiter bekanntlich nicht formal durch Festlegung des Arbeitnehmerstatus im Arbeitsvertrag, sondern nach Art der tatsächlich ausgeübten Funktion erfolgt.²⁾ Die analoge Anwendung von § 75b Satz 2 HGB auf Wettbewerbsverbote mit ge-

1) S. 95 ff

2) Hiervon unberührt bleibt indessen die durch Gesetz oder durch Manteltarifvertrag vorgenommene Festlegung des Arbeitnehmerstatus, auch wenn diese, wie schon mehrfach erwähnt, manchmal formalistisch und sachlich unbegründet erscheint.

werblichen Arbeitern wäre wegen Fehlens insoweit gleichgelagerter Tatbestände selbst bei Gültigkeit der oben genannten gesetzlichen Bestimmung aus den oben dargelegten Gründen gleichwohl abzulehnen.

Im Hinblick auf die Frage der analogen Anwendung des § 75b Satz 1 HGB auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern sei zunächst noch einmal daran erinnert, daß in jüngster Zeit zwar erneut Bedenken gegen den Sinn dieser Bestimmung unter Berücksichtigung der heute herrschenden Verhältnisse angeklungen sind,¹⁾ daß die besagte Vorschrift dessen ungeachtet aber noch immer Gültigkeit hat.²⁾ Wie schon vorgetragen, hat sie nach der Rechtsprechung des BAG nicht nur Gültigkeit für die kaufmännischen, sondern auch für die technischen Angestellten.³⁾

In Abschnitt I D⁴⁾ ist eingehend dargetan worden, warum die Bestimmung des § 75b Satz 1 HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten entgegen der Auffassung des BAG nicht analog anwendbar ist.

Hinsichtlich der analogen Anwendung dieser Vorschrift auf Wettbewerbsvereinbarungen mit gewerblichen Arbeitern muß sich zwangsläufig die Frage stellen, ob insoweit bei dieser Arbeitnehmergruppe und den technischen Angestellten gleichgelagerte Verhältnisse bestehen, so daß, wie in Abschnitt I D⁵⁾ erläutert, die im Vergleich zwischen den

1) Vgl. Hofmann, a.a.O., NJW 69, 1990

2) Vgl. BAG, AP Nr. 1 zu § 75b HGB

3) Vgl. BAG, AP Nr. 1 zu § 75b HGB

4) Vgl. S. 99 ff

5) a.a.O.

kaufmännischen und technischen Angestellten in bezug auf § 75b Satz 1 HGB bestehenden Unterschiede auch im Vergleich zwischen den Handlungsgehilfen und den gewerblichen Arbeitern zum Tragen kommen.

Die hier in Rede stehenden Gruppen der gewerblichen Arbeiter, mit denen, wie in Teil 1 gezeigt, Wettbewerbsverbote vereinbart werden, sind so gut wie nur Arbeitnehmer im technischen Bereich. Daher gelten, von der Funktionsebene aus gesehen, bei ihnen im Prinzip die gleichen Besonderheiten wie bei den technischen Angestellten. Zwischen gewerblichen Arbeitern und technischen Angestellten bestehen Unterschiede allenfalls in der Wertigkeit der Arbeit, wie weiter oben schon dargelegt. Dagegen ist ihnen, unabhängig vom Status, gemeinsam, daß sie beide in einem Bereich arbeiten, für den universale und kurzfristige Einsetzbarkeit sowie Sachbezogenheit der Arbeit wesensmäßig sind. Im technischen Bereich ist es heute nicht mehr von der Innehabung einer führenden oder zumindest herausgehobenen Position abhängig, vom Arbeitgeber auch im außereuropäischen Ausland eingesetzt zu werden. Monteure werden, ohne daß sie im Angestelltenverhältnis sein müssen, heute von ihren Firmen in alle Welt geschickt, wenn die betroffene Firma dort ein Projekt verwirklicht.

Vom Einsatzbereich aus sowie von der Funktion her sind die Verhältnisse insoweit bei den gewerblichen Arbeitern und den technischen Angestellten gleichgelagert und unterscheiden sich ihrerseits wesentlich von denen bei den Handlungsgehilfen. Im Zeitalter der Düsenmaschine ist es oft nur eine Frage von Stunden, bis ein Monteur den im außereuropäischen Ausland erkrankten Arbeitskollegen ersetzen kann.

Als der Gesetzgeber die Bestimmung des § 75b HGB schuf, bedurfte es u.U. noch mehrerer Wochen, bis ein kaufmännischer Angestellter per Schiff zur gleichen Stelle gelangte. Die Beschäftigung im außereuropäischen Ausland hat im heutigen Zeitalter zumindest im technischen Bereich an Exklusivität verloren. Daher paßt die Bestimmung des § 75b Satz 1 HGB auch auf die Verhältnisse bei den hier infrage kommenden gewerblichen Arbeitern nicht. Die Tatbestände bei den kaufmännischen Angestellten und den gewerblichen Arbeitern stimmen insoweit nicht überein, wenngleich sich natürlich dabei immer wieder die Frage aufdrängt, ob diese Bestimmung auf die Verhältnisse bei den Handlungsgehilfen ebenfalls nicht mehr paßt.¹⁾ Dies hat zur Folge, daß man unter Berücksichtigung der im Hinblick auf § 75b Satz 1 HGB bestehenden Gemeinsamkeiten zwischen gewerblichen Arbeitern und technischen Angestellten für die zuerst genannte Arbeitnehmergruppe die analoge Anwendung der oben angeführten gesetzlichen Bestimmung gleichfalls ablehnen muß.

1) So mit Recht schon angezweifelt von Hofmann, a.a.O., S. 1990. Der gleichen Meinung wie der Verfasser wohl auch Gumpert, a.a.O., S. 1253.

Monjau spricht sich zwar für eine analoge Anwendung des § 75b Satz 1 HGB aus (a.a.O., S. 214), doch bejaht er eigentlich nur die dahingehende Rechtsprechung des BAG, ohne seine Meinung selbst zu begründen.

Vgl. hierzu auch Fußnote 2 auf S. 101.

4. Die Lösung des Wettbewerbsverbotes und der Wegfall der Pflicht zur Zahlung der Karenzentschädigung trotz Weiterbestehens des Wettbewerbsverbotes

Die Untersuchungen im Hinblick auf die Möglichkeit der analogen Anwendung der Bestimmung des § 75 Abs. 1 HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten haben gezeigt,¹⁾ daß oben genannte Vorschrift auf Wettbewerbsabreden mit allen Gruppen der technischen Angestellten übertragen werden kann, weil § 75 Abs. 1 HGB darauf abstellt, den Arbeitnehmer vor unkorrektem Verhalten des Arbeitgebers zu schützen und letzteren durch die Sanktion des § 75 Abs. 1 HGB dazu anzuhalten, auf die Würde seiner Mitarbeiter Rücksicht zu nehmen sowie deren berechnigte Interessen zu beachten.

Von dort her gesehen leuchtet ohne weiteres ein, daß, was den Grundgedanken des § 75 Abs. 1 HGB anbelangt, dieser auf die Verhältnisse bei den gewerblichen Arbeitern ohne Schwierigkeiten übertragen werden kann. Wenn auf den Schutz der Würde und der berechtigten Interessen der Arbeitnehmer abgestellt ist, spielen Status und Tätigkeitsbereich keine Rolle. Dem arbeitenden Menschen als solchem soll der Schutz der zuvor genannten Vorschrift zugute kommen. Insofern bestehen keine Bedenken, den Grundgedanken des § 75 Abs. 1 HGB auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern zu übertragen.²⁾

1) S. 101 ff

2) Zustimmung Monjau, a.a.O., S. 214; Güntner, a.a.O., S. 14; im Ergebnis sicher auch Gumpert, a.a.O., S. 1254; ebenso offenbar Gros, a.a.O., Wettbewerbsverbot, III, E. Ablehnend hingegen Gross, a.a.O., S. 103, ohne nähere

Einwände gegen dessen pauschale analoge Anwendung auf Wettbewerbsvereinbarungen mit dieser Arbeitnehmergruppe könnten sich allerdings wegen der in der Bestimmung enthaltenen Monatsfrist erheben. Da § 75 Abs. 1 HGB vom Gesetzgeber auf die Verhältnisse bei den Handlungsgehilfen zugeschnitten worden ist, könnte eine Wechselwirkung zwischen den für kaufmännische Angestellte geltenden gesetzlichen Kündigungsfristen einerseits - und zwar vor allem im Hinblick auf § 622 Abs. 1 Satz 2 BGB - und der in § 75 Abs. 1 HGB enthaltenen Monatsfrist andererseits sichtbar werden. Sollte eine derartige Wechselwirkung bestehen, so hätte sie zwar für die technischen Angestellten wegen der für alle Angestellten gleichen gesetzlichen Kündigungsfristen keine Auswirkungen, wohl aber könnte sich wegen der für die gewerblichen Arbeiter teils kraft Gesetzes, teils durch Manteltarifverträge geltenden kürzeren Kündigungsfristen eine Diskrepanz ergeben.

Daß eine derartige Wechselwirkung besteht, erscheint indessen fraglich. Die Bestimmung des § 75 Abs. 1 HGB kommt gerade nur in den Fällen zum Zuge, in denen das Arbeitsverhältnis seitens des Arbeitnehmers nicht durch ordentliche, sondern in aller Regel durch fristlose Kündigung aus wichtigem Grund aufgelöst wird. Der daneben noch denkbare Fall der außerordentlichen befristeten Kündigung aus wichtigem Grund durch den Arbeitnehmer dürfte praktisch relativ selten vorkommen. In der Mehrzahl der Fälle endet

Begründung; Grüll, a.a.O., S. 19, 52; Maus, a.a.O., S. 52. Soweit die analoge Anwendung des § 75 Abs. 1 HGB verneint wird, übersehen die Vertreter dieser Meinung aber wohl, daß sich sachgerechte Unterscheidungsmerkmale zwischen Handlungsgehilfen und gewerblichen Arbeitern nicht feststellen lassen.

das Arbeitsverhältnis zwischen dem Prinzipal und dem Handlungsgehilfen also abrupt. Gleichwohl räumt § 75 Abs. 1 HGB den kaufmännischen Angestellten vom Zeitpunkt des Ausspruches seiner fristlosen Kündigung an noch die Frist von einem Monat ein, bis zu deren Ablauf er dem Arbeitgeber gegenüber schriftlich erklären kann, sich an das vereinbarte Wettbewerbsverbot nicht mehr gebunden zu erachten. Dies läßt jedoch allein den Schluß zu, daß der Gesetzgeber dem Handlungsgehilfen in § 75 Abs. 1 HGB eine Überlegungsfrist einräumen will. Im Anschluß an die jähe und unvermittelte Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch eine fristlose Kündigung soll demjenigen Arbeitnehmer, der gekündigt hat, ein gewisser Zeitraum zugebilligt werden, um Abstand von den Ereignissen zu gewinnen, die zur fristlosen Kündigung geführt haben und in Ruhe zu überdenken, ob er seinerseits an dem Wettbewerbsverbot, dessen Wirkungen sich nun nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erst zu entfalten beginnen, festhalten will.

Muß man die in § 75 Abs. 1 HGB enthaltene Monatsfrist nach Sinn und Zweck als reine Überlegungsfrist zugunsten des Arbeitnehmers ansehen, und zwar losgelöst von den übrigen im Recht der Handlungsgehilfen bzw. der Angestellten überhaupt geltenden Fristen, dann zeigt sich, daß diese Monatsfrist ohne Bedenken auf die Verhältnisse bei den gewerblichen Arbeitern ebenfalls übertragen werden kann. Insoweit handelt es sich nicht um eine auf die Besonderheiten der Angestellten ausschließlich zugeschnittene Bestimmung. Für den gewerblichen Arbeiter entfaltet ein Wettbewerbsverbot grundsätzlich die gleichen Wirkungen wie für den Angestellten. Folglich steht ihm wie letzterem das gleiche Recht auf eine ebensolange Überlegungsfrist zu. Das bedeutet,

daß § 75 Abs. 1 HGB ohne Einschränkung auf Wettbewerbsabreden mit gewerblichen Arbeitern analoge Anwendung finden kann.¹⁾

Auf die Bedeutung des § 75 Abs. 2 Satz 1 HGB ist weiter vorne bereits eingegangen worden.²⁾ Kommt es im Hinblick auf die Entfaltung der Wirkungen der oben genannten Bestimmung zum einen also nur auf das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen in der Person des Arbeitnehmers und zum anderen allein auf die Tatsache der Zahlung der vollen zuletzt erhaltenen Bezüge als Karenzentschädigung an, dann zeigt sich, daß sich beim Vergleich der Verhältnisse zwischen den Handlungsgehilfen und den gewerblichen Arbeitern insoweit gleichgelagerte Tatbestände ergeben, die eine analoge Anwendung der Bestimmung des § 75 Abs. 2 Satz 1 HGB unbedenklich rechtfertigen.³⁾

Hinsichtlich der Bestimmung des § 75 Abs. 2 Satz 2 HGB muß zunächst auf die Darstellungen zu § 74b Abs. 1 HGB verwiesen werden.⁴⁾ Dort ist aufgezeigt worden, daß eine analoge Anwendung der Vorschrift des § 74b Abs. 1 HGB auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern nur sehr beschränkt möglich ist, weil das von dem der Angestellten teilweise erheblich abweichende Entgeltsystem bei den gewerblichen Arbeitern eine so starke Abweichung im Auszah-

1) Zustimmend Monjau, a.a.O., S. 214.

2) S. 108 f

3) So Monjau, a.a.O., S. 214; wohl auch Gumpert, a.a.O., S. 1254; ebenso Güntner, a.a.O., S. 14; im Ergebnis sicherlich auch Gros, a.a.O., Wettbewerbsverbot, III, E.

4) S. 157 ff

Leistungsmodus von denjenigen der Angestellten zur Folge hat, ist eine analoge Anwendung des § 74b Abs. 1 HGB auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern überwiegend nicht vertretbar erscheint. Dies hat im Hinblick auf § 75 Abs. 2 Satz 2 HGB zur Folge, daß die dort ausgesprochene Verweisung auf § 74b HGB insoweit für gewerbliche Arbeiter nicht zum Tragen kommt, als sie die Bestimmung des § 74b Abs. 1 HGB anbelangt und letztgenannte Bestimmung ihrerseits auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern deshalb nicht analog angewendet werden kann, weil deren Entgelt meist nicht monatlich ohne wöchentlichen Abschlag gezahlt wird.

Was hingegen die Verweisung durch § 75 Abs. 2 Satz 2 HGB auf § 74b Abs. 2 und 3 HGB anbelangt, so steht einer analogen Anwendung der zuerst genannten Bestimmung auf Wettbewerbsabreden mit gewerblichen Arbeitern nichts im Wege, denn, wie bereits vorgetragen,¹⁾ kommen die Bestimmungen des § 74b Abs. 2 und 3 HGB auf Wettbewerbsverbote mit Angehörigen dieser Arbeitnehmergruppe analog zur Anwendung.

Die analoge Anwendung des § 75 Abs. 3 HGB auf Wettbewerbsvereinbarungen mit gewerblichen Arbeitern stößt auf keine Schwierigkeiten, weil Voraussetzung für dessen Anwendung allein das vertragswidrige Verhalten des Arbeitnehmers und die hierauf beruhende außerordentliche Kündigung seitens des Arbeitgebers sind. Diese Voraussetzungen gelten unabhängig davon, ob es sich um einen Angestellten oder um einen gewerblichen Arbeiter handelt. Das Verhalten des Arbeitnehmers an sich ist entscheidendes Moment. Der analogen Anwendung der zuletzt genannten Vorschrift auf Wettbewerbsverbote mit der an dieser Stelle interessierenden

1) vgl. 163 f.

Arbeitnehmergruppe kann somit zugestimmt werden.¹⁾

Die Möglichkeit des Arbeitgebers, auf ein bereits vereinbartes Wettbewerbsverbot gemäß § 75a HGB vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses einseitig zu verzichten, trägt dem Umstand Rechnung, daß der Arbeitgeber, wie weiter vorne schon erwähnt, erkennt oder zu erkennen glaubt, daß der ausscheidende Arbeitnehmer für ihn unter dem Gesichtspunkt des Wettbewerbs ungefährlich sein wird. Entscheidend sind dabei also weder der Status des Arbeitnehmers, noch dessen Tätigkeitsbereich, den der alte Arbeitgeber für die Zukunft möglicherweise gar nicht kennt, sondern allein die subjektive Beurteilung des Arbeitgebers vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses, die freilich oft auf der Kenntnis oder der Annahme bestimmter Tatsachen beruhen kann.²⁾ Auch was die in § 75a HGB ausgesprochene rechtliche Folge der rechtzeitigen Verzichtserklärung anbelangt, ergeben sich zwischen den kaufmännischen-, den technischen Angestellten und den gewerblichen Arbeitern keine sachlichen Unterschiede. Die Angehörigen aller drei Arbeitnehmergruppen bleiben für die Dauer eines Jahres an das Wettbewerbsverbot gebunden bzw. haben ein Jahr Zeit, sich nach einer neuen Stelle auf ihrem alten Tätigkeitsfeld umzusehen, wenn sie wegen des zuvor vereinbarten Wettbewerbsverbotes zunächst eine Stelle bei einem zum alten nicht in Konkurrenz stehenden

1) Ebenso Monjau, a.a.O., S. 214; Güntner, a.a.O., S. 14; Gros, a.a.O.; insoweit wohl auch Gumpert, a.a.O., S. 214, der aber zu Recht auf die Diskrepanz zwischen § 75 Abs. 1 und Abs. 3 HGB hinweist (vgl. hierzu auch Brinckmann, a.a.O., S. 39 ff). Gumperts und Brinckmanns Bedenken werden vom Verfasser geteilt, der an dieser Stelle jedoch von der derzeit noch bestehenden Gültigkeit des § 75 HGB ausgeht.

2) Der alte Arbeitgeber weiß z.B. oder glaubt zu wissen,

den neuen Arbeitgeber angenommen haben.¹⁾

In diesem Zusammenhange könnte möglicherweise nahe liegen zu sagen, daß es für einen gewerblichen Arbeiter regelmässig leichter sei, auf seinem alten Tätigkeitsfeld eine neue Stelle zu finden, wenn das Wettbewerbsverbot nicht mehr in Kraft sei und daß bei ihm auch nicht die für den Angestellten längere Kündigungsfrist gelte. Man darf hierbei aber nicht übersehen, daß aus der Sicht aller betroffenen Arbeitnehmer die Situation die gleiche ist. Sie müssen sich wegen der Wettbewerbsabrede auf einem anderen Tätigkeitsfeld eine neue Stelle suchen. Folglich soll ihnen dann allen die Möglichkeit gleichermaßen offenstehen, sich mit der neuen Stelle hinreichend vertraut zu machen, und es muß ihnen genügend Zeit gelassen sein, sich zu überlegen, ob sie trotz der Erklärung des alten Arbeitgebers gemäß § 75a HGB wieder in ihren alten Tätigkeitsbereich zurück oder im neuen bleiben wollen. Dies gilt für Angestellte ebenso wie für gewerbliche Arbeiter, zumal es sich bei den hier in Rede stehenden Gruppen der gewerblichen Arbeiter bekanntlich fast ausnahmslos um Facharbeiter handelt. In bezug auf die gewerblichen Arbeiter an eine kürzere Frist als die in § 75a HGB enthaltene zu denken, erscheint sachlich nicht gerechtfertigt. Der analogen Anwendung des § 75a HGB auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern ist aus den oben dargelegten Gründen somit auch hinsichtlich der dort

daß der ausscheidende Arbeitnehmer keine wichtigen Betriebsinterna kennengelernt hat, so daß seiner Meinung nach die Weitergabe an einen neuen Arbeitgeber nicht möglich ist.

1) So gleichfalls Monjau, a.a.O., S. 214; Güntner, a.a.O., S. 14; Gumpert, a.a.O., S. 1254; Gros, a.a.O.

genannten Jahresfrist zuzustimmen.

5. Die Vertragsstrafe

Die Bestimmung des § 75c Abs. 1 HGB enthält für den Fall einer Verletzung des Wettbewerbsverbotes durch den Arbeitnehmer eine Aussage über die sich für den Arbeitgeber daraus ergebenden Rechte im Rahmen einer Rechtsfolgeverweisung auf § 340 BGB. Es liegt auf der Hand, daß insoweit bei kaufmännischen Angestellten und gewerblichen Arbeitern gleichartige Tatbestände vorliegen, die eine analoge Anwendung dieser Vorschrift auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern unbedenklich gerechtfertigt erscheinen lassen.

Die analoge Anwendung des § 75c Abs. 2 HGB auf Wettbewerbsabreden mit gewerblichen Arbeitern erscheint indessen nicht möglich. Die zuletzt genannte Bestimmung ist nur anwendbar, wenn § 75b HGB zum Zuge kommt. Dies ist, wie zuvor dargestellt, bei den gewerblichen Arbeitern und bei den technischen Angestellten grundsätzlich ausgeschlossen.¹⁾ Im technischen Bereich ist kein Fall der gültigen Vereinbarung eines Wettbewerbsverbotes ohne Karenzentschädigung möglich.

Die analoge Anwendung des § 75c Abs. 2 HGB auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern ist somit ausgeschlossen.

6. Die sonstigen Form- und Schutzvorschriften, insbesondere der Minderjährigenschutz

Wie schon in Abschnitt I D²⁾ erwähnt, ist § 74 Abs. 1 HGB

1) S. 99ff, 169ff

2) S. 113ff

eine Schutzvorschrift zugunsten der Handlungsgehilfen. Weiterhin ist an gleicher Stelle dargelegt worden, daß eine analoge Anwendung des § 74 Abs. 1 HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten im Interesse einer sachgerechten Lösung zu bejahen ist, obwohl seitens des Gesetzgebers in § 133f GewO für diese Arbeitnehmerteilgruppe keine der in § 74 Abs. 1 HGB geforderten Wirksamkeitsvoraussetzungen verlangt werden.

Bei den gewerblichen Arbeitern ist die Rechtslage ebenso ungünstig, weil der Gesetzgeber bis jetzt im Hinblick auf Wettbewerbsabreden mit diesen keinerlei gesetzliche Bestimmungen erlassen hat, es folglich auch an einer dem § 74 Abs. 1 HGB entsprechenden Vorschrift fehlt.

Man muß sich an dieser Stelle indessen wieder vergegenwärtigen, daß die Auferlegung eines Wettbewerbsverbotes für jeden Arbeitnehmer schlechthin die gleiche Folge hat, daß er auf seinem spezifischen Tätigkeitsfeld für eine gewisse Zeit nicht tätig sein darf. In diesem Zusammenhange spielt nicht nur keine Rolle, um welches Tätigkeitsfeld im einzelnen es sich dabei handelt, auch die Angehörigkeit zu verschiedenen Arbeitnehmergeamtgruppen ist hierbei dann ohne Bedeutung, wenn von der Sache her gleiche oder einander stark überschneidende Tatbestände vorliegen, was den Funktionsbereich anbelangt. Die gewerblichen Arbeiter, von denen hier die Rede ist, stehen vom Tätigkeitsfeld her den technischen Angestellten recht nahe. Wie in Abschnitt C¹⁾ schon ausgeführt, beruht die Einstufung von bestimmten Arbeitnehmerteilgruppen in den Status der gewerblichen Arbei-

1) S. 130

ter oftmals nicht auf sachlichen, sondern auf formalen Gründen. Macht es aber, von dieser Warte aus gesehen, sachlich keinen Unterschied, ob ein Handlungsgehilfe, ein technischer Angestellter oder ein gewerblicher Arbeiter in der Verwertung seiner erworbenen spezifischen Kenntnisse vorübergehend durch eine Wettbewerbsvereinbarung gehindert wird, so ist für alle genannten Arbeitnehmergruppen dasjenige Schutzbedürfnis zumindest gleich groß, dem § 74 Abs. 1 HGB Rechnung trägt. Eher ist das Schutzbedürfnis des gewerblichen Arbeiters noch höher einzustufen als das des Angestellten, weil der Arbeiter mit oftmals leider noch relativ geringerer Allgemeinbildung im Vergleich zum Angestellten die Folgen der Eingehung eines Wettbewerbsverbotes weniger zu überschauen vermag als der Angestellte.¹⁾

Zeigt sich also, daß bei den gewerblichen Arbeitern von der Sache her die gleichen Voraussetzungen zur Anwendung des § 74 Abs. 1 HGB vorliegen wie bei den Handlungsgehilfen und den technischen Angestellten, dann ist dessen analoge Anwendung die einzige zureichende Lösung. Seiner analogen Anwendung auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern ist daher unbedenklich zuzustimmen.²⁾

1) Insoweit kommt hier der von Güntner aufgezeigte soziale Grundgehalt der Regelungen der §§ 74 ff. HGB besonders deutlich zum Tragen (a.a.O., S. 10 f., 15).

2) So auch Güntner, a.a.O., S. 10 f., 15 f.

A.A.: Gross, S. 101, 103, der bereits für die technischen Angestellten die analoge Anwendung des § 74 Abs. 1 HGB ablehnt. Ebenso Monjau, a.a.O., S. 214; Grüll, a.a.O., S. 52; Gros, a.a.O., Wettbewerbsverbot III, E; Maus, a.a.O., S. 52. In diesem Zusammenhange ist jedoch darauf hinzuweisen, daß § 74 Abs. 1 HGB den Schutz des kaufmännischen Angestellten vor einer übereilten Hand-

Wie im Zusammenhange mit den technischen Angestellten bereits erläutert,¹⁾ enthält § 74a Abs. 2 HGB ausschließlich Schutzbestimmungen zugunsten der Handlungsgehilfen. Während aber für die minderjährigen technischen Angestellten § 133f Abs. 2 GewO ebenso wie § 74a Abs. 2 HGB für die minderjährigen Handlungsgehilfen eine Schutzbestimmung enthält, so daß sich für die zuerst genannte Arbeitnehmergruppe die Frage der analogen Anwendung von § 74a Abs. 2 HGB zu diesem Punkt nicht stellt, fehlt für die minderjährigen gewerblichen Arbeiter insoweit jegliche gesetzliche Regelung. Im Hinblick auf den Minderjährigenschutz stellt

lung bezweckt. Warum andere Arbeitnehmer als Handlungsgehilfen indessen weniger schutzbedürftig sein sollen, wird von den Vertretern der ablehnenden Meinung nicht gesagt. Ein sachlicher Grund ist auch nicht ersichtlich. Nur formal darauf abzustellen, daß § 74 Abs. 1 HGB allein für die Handlungsgehilfen geschaffen worden sei, reicht nach Auffassung des Verfassers nicht. Denn dann dürfte man, um konsequent zu sein, weder andere Vorschriften des HGB analog auf gewerbliche Arbeiter anwenden, noch dürfte man aus ihnen allgemeine Rechtsgedanken entnehmen, noch dürfte man sie zur Ausfüllung von § 133f GewO mit heranziehen. Dies wird aber gerade getan.

An dieser Stelle ist ferner zu erwähnen, daß im Schrifttum, wie bereits dargestellt, in §§ 74 ff HGB allgemeine Rechtsgedanken erblickt werden, die bei technischen Angestellten zur Ausfüllung des § 133f GewO mit herangezogen werden sollen. Weiterhin soll § 133f GewO mit herangezogen werden, um § 138 BGB auszufüllen, wenn es um die Frage der Gültigkeit der Wettbewerbsvereinbarung mit einem gewerblichen Arbeiter geht. Warum dann bei letztgenannter Arbeitnehmergruppe der Schutzgedanke des § 74 Abs. 1 HGB (und im übrigen auch des § 74a Abs. 2 und Abs. 3 HGB) nicht gelten soll, ist nicht einzusehen.

1) S. 115

sich die Frage der analogen Anwendung des § 74a Abs. 2 HGB auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern daher besonders nachdrücklich.

Aus dem Text von § 74a Abs. 2 HGB ergibt sich indessen, daß nicht auf spezifische Besonderheiten im Berufsbild der kaufmännischen Angestellten abgestellt wird, sondern auf gewissermaßen wertneutrale Tatumstände, die in der Person jedes Arbeitnehmers vorliegen können. Wenn der Gesetzgeber beispielsweise expressis verbis die Unerfahrenheit junger Handlungsgehilfen schützen will, so ergeben sich keine sachlichen Gründe dafür, daß die ebenso vorhandene Unerfahrenheit bei gleich jungen gewerblichen Arbeitern nicht schutzwürdig sei. Dasselbe gilt für die in § 74a Abs. 2 HGB noch weiter aufgezählten Tatbestände, so daß der analogen Anwendung dieser Bestimmung auf Wettbewerbsabreden mit gewerblichen Arbeitern durch das BAG beizupflichten ist.¹⁾²⁾

1) So wohl auch Güntner, a.a.O., S. 10, 15.

A.A.: Monjau, a.a.O., S. 214 und ausdrücklich Gros, a.a.O., Wettbewerb III, E. Wie aber bereits im Zusammenhange mit den technischen Angestellten dargestellt (vgl. S. 116 und die dortige Fußnote 3), ist kein sachlicher Grund ersichtlich, warum die Unerfahrenheit und die schlechte finanzielle Lage anderer Arbeitnehmergruppen als die der Handlungsgehilfen weniger schutzbedürftig sein sollen. Dies gilt im ganz besonderen Maße gerade für die Minderjährigen. Der von Güntner (a.a.O., S. 11) aufgezeigte Gedanke des sozialen Grundgehalts der HGB-Vorschriften spricht nicht gegen, sondern vielmehr für eine analoge Anwendung des § 74a Abs. 2 HGB auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern, wobei der Minderjährigenschutz mit einbezogen sein muß.

2) Vgl. auch die Fußnoten 2 und 3 auf S. 124

Das gleiche gilt für § 74a Abs. 3 HGB, der lediglich eine Verweisung auf § 138 BGB enthält.

Der analogen Anwendung des § 75d HGB auf Wettbewerbsvereinbarungen mit der hier interessierenden Arbeitnehmergruppe steht nichts im Wege. Wenn man die Bestimmungen der §§ 74 ff HGB teilweise analog auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern anwendet, dann muß auch gelten, daß von den für die gewerblichen Arbeiter geltenden Bestimmungen der §§ 74 ff HGB nicht zuungunsten dieser Arbeitnehmergruppe abgewichen werden kann. Andersartigkeit des Funktionsbereiches und Verschiedenheit des Arbeitnehmerstatus spielen in diesem Zusammenhange keine Rolle. Es ist ausschließlich auf den dahinterstehenden Schutzgedanken abzustellen.

Folglich ist auch der analogen Anwendung der letzten Vorschrift des Komplexes der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern unbedenklich zuzustimmen, da sie Aussagen zum Schutze des Arbeitnehmers im Falle des Konkurses des alten Arbeitgebers enthält, insoweit die wesentlichen Unterschiede zwischen den kaufmännischen Angestellten und den gewerblichen Arbeitern also nicht zum Tragen kommen.

E. Zusammenfassung

Die in den Abschnitten U und V dargelegten Betrachtungen führen insgesamt zu dem Ergebnis, daß im Hinblick auf Wettbewerbsverbote mit gewerblichen Arbeitern die Entscheidung des BAG vom 9.9.1969 gleichfalls nicht uneingeschränkte Zustimmung finden kann.

Sie bei den technischen Angestellten können bei den gewerblichen Arbeitern ebenso zahlreiche Einzelbestimmungen aus

dem Komplex der §§ 74 ff HGB analoge Anwendung finden. Zugleich hat sich aber gezeigt, daß im Hinblick auf die hier in Rede stehende Arbeitnehmergruppe keine vollständige Parallele zu den technischen Angestellten gezogen werden kann.

Die Zugehörigkeit zu einem anderen Status führt hinsichtlich der §§ 74 ff HGB zu Unterschieden beim Vergleich zwischen den Handlungsgehilfen und den gewerblichen Arbeitern, die dagegen beim Vergleich zwischen den kaufmännischen und technischen Angestellten wegen deren Zugehörigkeit zur gleichen Arbeitnehmergesamtgruppe fehlen. Insoweit gibt es bei den gewerblichen Arbeitern eine zusätzliche Tatbestandsabweichung in bezug auf eine zu vollziehende Analogie.

Andererseits gibt es von der ausgeübten Funktion her Unterschiede zwischen den technischen Angestellten und den gewerblichen Arbeitern, die im Verhältnis zwischen letzteren und den Handlungsgehilfen fehlen, und zwar im Hinblick auf diejenige Gruppe der technischen Angestellten, mit denen ein Wettbewerbsverbot auf bis zu drei Jahre befristet werden kann.

Die gewerblichen Arbeiter haben bezüglich der §§ 74 ff HGB gleichfalls ihre spezifischen Besonderheiten, weshalb die Bestimmungen der §§ 74a Abs. 1 Satz 3, 74b Abs. 1, 75 Abs. 2 Satz 2, 75b Satz 1 und 75c Abs. 2 HGB ganz oder teilweise auf die mit dieser Arbeitnehmergruppe getroffenen Wettbewerbsvereinbarungen keine analoge Anwendung finden können.

Vierter Teil

Abschließende Betrachtungen

Wenn man die analoge Anwendbarkeit von gesetzlichen Bestimmungen, die vom Gesetzgeber auf eine ganz bestimmte Gruppe von Arbeitnehmern zugeschnitten worden sind, auf weitere Arbeitnehmergruppen untersucht, muß man von vornherein damit rechnen, daß sich Unterschiede zwischen den verschiedenen Gruppen aufzeigen, die einer uneingeschränkten Analogie entgegen stehen. Es darf daher nicht überraschen, daß die eine oder andere Einzelbestimmung des Komplexes der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten und gewerblichen Arbeitern keine analoge Anwendung finden kann.

Immerhin zeigt sich aber, daß die Bestimmungen der §§ 74 ff HGB zu einem großen Teil und in wesentlichen Punkten auf die Verhältnisse bei anderen Arbeitnehmergruppen übertragen werden können. Dies muß insofern von erheblicher Bedeutung sein, als der Umstand, daß es der Gesetzgeber bis heute nicht für notwendig erachtet hat, für die technischen Angestellten und die gewerblichen Arbeiter gesetzliche Bestimmungen zu schaffen, welche die Ausgestaltung deren Wettbewerbsverbote regeln, an der Wirklichkeit nichts ändert, daß mit diesen Arbeitnehmergruppen Wettbewerbsabreden getroffen werden. Das Schwitzen des Gesetzgebers hat im Gegenteil gerade dazu geführt, daß mit technischen Angestellten und gewerblichen Arbeitern lange Zeit Wettbewerbsvereinbarungen getroffen wurden, welche die betroffenen Arbeitnehmer um vieles schlechter stellten als die durch die Bestimmungen der

§§ 74 ff HGB geschützten Handlungsgehilfen.

Die Gerichte, die sich mit der Frage der unterschiedlichen Ausgestaltung der Wettbewerbsverbote bei den verschiedenen Arbeitnehmergruppen auseinanderzusetzen hatten, mußten sie beantworten, auch wenn es keine gesetzliche Regelung gab. Was den Bereich der Wettbewerbsabreden anbelangt, ist es vom derzeitigen Stand der Gesetzgebung her gesehen sicher grundsätzlich zu begrüßen, daß das BAG die Bestimmungen der §§ 74 ff HGB auf Wettbewerbsabreden mit anderen Arbeitnehmergruppen analog überträgt. Die analoge Anwendung von an sich nur für die Handlungsgehilfen zugeschnittenen gesetzlichen Bestimmungen auf Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten und gewerblichen Arbeitern ist, soweit möglich, ohne Zweifel immer noch besser als die Anwendung von Generalklauseln des BGB.

Man sollte aber nicht übersehen, daß die analoge Anwendung der §§ 74 ff HGB nur ein Provisorium darstellt, das die Situation der technischen Angestellten und der gewerblichen Arbeiter gegenüber früher zwar spürbar verbessert, das jedoch den spezifischen Besonderheiten dieser Arbeitnehmergruppen nicht gerecht werden kann und weiterhin die eine oder andere Unklarheit bestehen läßt. Es ist daher schon jetzt abzusehen, daß die Arbeitsgerichte trotz der Entscheidung des BAG vom 13.9.1969 auch in Zukunft mit Fragen konfrontiert werden, die sich aus den unterschiedlichen tatsächlichen Gegebenheiten bei den Handlungsgehilfen einerseits sowie bei den technischen Angestellten und bei den gewerblichen Arbeitern andererseits ergeben. Dies wird so lange der Fall bleiben müssen, bis der Gesetzgeber in die-

ser Hinsicht tätig geworden ist.

A n h a n g

Die Veröffentlichung der im Anhang unter Ziff. 2 - 5 befindlichen Schriftstücke erfolgt mit Genehmigung der Herren Helwing und Dr. Stadler. Dafür sei beiden Herren an dieser Stelle gedankt.

Gerichtsassessor

Hans-Michael K A B L I T Z

Richter für Arbeitsachen

6072 Dreieichenhain

Am Kirscheck 6

27. August 1969

Sehr geehrte Herren!

In Zusammenhang mit einer wissenschaftlichen Arbeit über einige Fragen zu Wettbewerbsverboten wende ich mich mit der Bitte an Sie, mir - wenn möglich - die nachfolgenden Fragen zu beantworten:

- 1) Werden in Ihrer Branche Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten vereinbart?
- 2) Wenn ja, unterscheiden sich diese Wettbewerbsverbote inhaltlich von denjenigen, die mit kaufmännischen Angestellten vereinbart werden, und worin unterscheiden sie sich?
- 3) Gibt es eine bestimmte und typische Gruppe von technischen Angestellten, mit denen derartige Wettbewerbsverbote ausschliesslich vereinbart werden, wie lässt sich diese Personengruppe abgrenzen, und gibt es bestimmte Voraussetzungen, die vorliegen müssen, damit überhaupt ein Wettbewerbsverbot mit diesen technischen Angestellten vereinbart wird?
- 4) Wie hoch ist der Prozentsatz der technischen Angestellten, mit denen ein Wettbewerbsverbot vereinbart wird? Steigt dieser Prozentsatz, oder ist er gleichbleibend?
- 5) Wieviele technische Angestellte beschäftigen Sie in Ihrer Branche?
- 6) Werden Wettbewerbsverbote auch mit einer bestimmten Gruppe von Arbeitern vereinbart? Um welche Gruppe von Arbeitern handelt es sich hierbei?

- 7) Unterscheidet sich ein Wettbewerbsverbot mit gewerblichen Arbeitern von dem eines kaufmännischen oder technischen Angestellten inhaltlich und wenn ja, worin?
- 8) Aus welchen Erwägungen heraus werden Wettbewerbsverbote mit Arbeitern vereinbart? Wann ist ein derartiges Wettbewerbsverbot für den Arbeitgeber von Interesse bzw. von Bedeutung?
- 9) Wie hoch ist der Prozentsatz von Wettbewerbsverboten mit Arbeitern? Steigt dieser, oder ist er gleichbleibend?
- 10) Wieviele gewerbliche Arbeiter beschäftigen Sie derzeit in Ihrer Branche?
- 11) Vereinbaren Sie auch Wettbewerbsverbote mit freien Mitarbeitern? Wenn ja, unterscheiden sich diese inhaltlich von Wettbewerbsverboten mit kaufmännischen Angestellten?

Ich wäre Ihnen sehr verbunden, wenn Sie mir für den Fall, dass Sie unter bestimmten Voraussetzungen Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten, gewerblichen Arbeitern und freien Mitarbeitern vereinbaren, ein Muster der betreffenden Arbeitsverträge, die eine Wettbewerbsverbotsklausel enthalten, zusenden könnten. Sollte ein Wettbewerbsverbot separat vom Arbeitsvertrag vereinbart werden, so wäre ich für die Überlassung eines Musters dieses Wettbewerbsverbotstextes sehr verbunden.

Für Ihre Bemühungen darf ich mich bereits an dieser Stelle bedanken.

Mit vorzüglicher Hochachtung!

ARBEITGEBERVERBAND
der hessischen Metallindustrie e.V.
Bezirksgruppe Darmstadt und Südhessen

61 DARMSTADT, den 9. 6. 69 H/SCB
Donnersbergring 42
Fernruf 62011 und 62012
Fernschreiber 419 523

Herrn
Gerichtsassessor
Hans-Michael Kablitz

6072 Dreieichenhain
Am Kirscheck 6

Betr.: Wettbeberbsverbote.

Sehr geehrter Herr Assessor Kablitz!

Zu Ihrem Schreiben vom 27. 8. 1969 nehmen wir wie folgt Stellung:

In unserem Büro laufen die Geschäftsführungen des Arbeitgeberverbandes der hessischen Metallindustrie Bezirksgruppe Darmstadt und Südhessen e. V., des Arbeitgeberverbandes Chemie und verwandte Industrien, Bezirksgruppe Darmstadt und des Gesamtverbandes industrieller Arbeitgeber für Darmstadt und Südhessen e. V. zusammen.

Der Bezirksgruppe Metall gehören 147 Mitgliedsfirmen mit ca. 60 000 Arbeitnehmern, der Bezirksgruppe Chemie 98 Firmen mit ca. 21 000 Arbeitnehmern und dem Gesamtverband 29 Firm-en mit ca. 24 000 Arbeitnehmern an.

In allen drei Verbandsbereichen werden Wettbewerbsverbote vereinbart. Am häufigsten dürften sie allerdings in der chemischen Industrie mit ihren umfangreichen Forschungs- und Entwicklungsabteilungen sein. Dieses wird auch noch dadurch dokumentiert, daß in den derzeit gültigen Manteltarifverträgen der chemischen Industrie für Angestellte vom 1. 6. 1968 und für akademisch gebildete Angestellte vom 5. 11. 1959 Vorschriften über Wettbewerbsverbote enthalten sind. Zu Ihrer Information fügen wir je ein Exemplar der genannten Tarifverträge bei.

Soweit wir Wettbewerbsverbote für unsere Firmen entwerfen, unterscheiden wir bewußt nicht zwischen kaufmännischen und technischen Angestellten. Die von uns ausgearbeiteten Wettbewerbsvereinbarungen lehnen sich unmittelbar an die entsprechenden Vorschriften des HGB an. Das Muster einer von uns ausgearbeiteten Wettbewerbsvereinbarung fügen wir als Anlage zu Ihrer Information bei.

Soweit die Wettbewerbsverbote in den Firmen ohne unsere Hinzuziehung vereinbart werden, weichen diese häufig und zwar sowohl bei kaufmännischen als auch bei technischen Angestellten von den Vorschriften des HGB ab. Nicht selten werden uns Wettbewerbsverbote zur Begutachtung vorgelegt, die von vorne herein ungültig sind. Nicht selten fehlt in solchen Wettbewerbsverboten die Verpflichtung des Unternehmers eine Karenzentschädigung zu bezahlen, oder die vereinbarte Karenzentschädigung liegt unter der Mindestentschädigung des § 74 Absatz 2 HGB. Häufig werden auch einseitige dem Unternehmer gegenüber § 75 a HGB begünstigende Rücktrittsrechte vereinbart.

Mit gewerblichen Arbeitern dürften in der Regel Wettbewerbsverbote wohl nur sehr selten abgeschlossen werden. Dem Unterzeichnenden ist in den letzten 5 Jahren lediglich ein solches Wettbewerbsverbot vorgelegt worden. Dieses war zwischen einer Getränkevertriebsfirma und deren Tourenfahrer vereinbart worden. Das Wettbewerbsverbot, das ohne unsere Mitwirkung entworfen worden war, hatte folgenden Wortlaut:

" Der Tourenfahrer verpflichtet sich, die gesetzlichen Bestimmungen über den unlauteren Wettbewerb, die ihm bei der Einstellung bekanntgegeben wird, strikt einzuhalten, insbesondere darf er die Konkurrenzfirmen und deren Erzeugnisse nicht herabsetzen. Er verpflichtet sich weiter, über die ihm anvertrauten Geschäftsgeheimnisse (Kundenadressen usw.) sowohl während der Laufzeit dieses Vertrages als auch nach seinem Ausscheiden aus dem Dienst unbedingtes Stillschweigen zu bewahren und sie weder selbst noch Dritten gegenüber zu verwerthen. Soweit sich die vorstehende Verpflichtung des Tourenfahrers auf die Zeit nach seinem Ausscheiden bezieht, gilt sie für einen Zeitraum von zwölf Monaten, beginnend mit dem Zeitpunkt des Ausscheidens.

Für jeden Verstoß gegen die Verpflichtung gemäß Ziff. 5 Absatz 2 und 3 dieses Vertrages wird eine Konventionalstrafe von DM 75,-- vereinbart, die der Tourenfahrer an die Firmen zu zahlen hat. Diese Konventionalstrafe wird fällig für jeden Fall, in dem der Tourenfahrer einen ihm aus seiner Tätigkeit bei der Firma bekannt gewordenen Kunden beliefert oder die Belieferung durch Dritte veranlaßt.

Als Ausgleich wird ihm eine Entschädigung gewährt, deren Höhe sich aus dem Wochendurchschnittslohn der letzten zwölf Monate, multipliziert mit der Wochenzahl der Kündigungsfrist errechnet. Die Auszahlung erfolgt mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Die Firma kann auf die Einhaltung der Ziffer 5 verzichten und hat dies dem Arbeitnehmer schriftlich spätestens drei Tage vor seinem Ausscheiden mitzuteilen. Für diesen Fall entfällt die Entschädigung aus dem Wettbewerbsverbot.

Wir bedauern es sehr, die weiteren Fragen Ihres Schreibens vom 27. 8. 1969 nicht beantworten zu können. Vielleicht wäre es für Sie einmal interessant, sich mit der Personalleitung eines Betriebs über die betriebliche Handhabung beziehungsweise betriebliche Politik im Zusammenhang mit Wettbewerbsverboten zu unterhalten. Interessant könnte sicherlich eine Unterredung mit einem Unternehmen der chemischen Großindustrie sein. Wir sind gerne bereit, Ihnen ein solches Gespräch, zum Beispiel mit der Firma E. Merck zu vermitteln.

Hochachtungsvoll
Arbeitgeberverband der hessischen Metallindustrie e. V.
Bezirksgruppe Darmstadt und Südhessen

i, A.


Ass. Helwing

WETTBEWERBSVEREINBARUNG

(Muster)

Zwischen der
is nachfolgenden kurz "DIE FIRMA" genannt, einerseits und HERRN X
andererseits wird unter Bezugnahme auf den Anstellungsvertrag vom
. folgendes vereinbart:

§ 1: Geltungsbereich

HERR X verpflichtet sich, während der Dauer von . . . Jahren nach
Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht für ein Unternehmen tätig
zu sein, das folgende Erzeugnisse herstellt oder vertreibt:

.
.

HERRN X soll es danach insbesondere verwehrt sein,

- a) ein festes Arbeitsverhältnis oder ein freies Beratungs- oder Vertretungsverhältnis zu einem solchen Unternehmen einzugehen,
- b) ein solches Unternehmen selbst zu errichten oder zu erwerben,
- c) sich an einem solchen Unternehmen - ganz gleich in welcher Rechtsform - finanziell zu beteiligen.

Der örtliche Geltungsbereich dieses Wettbewerbsverbotes erstreckt
sich auf

.
.

§ 2: Entschädigung

DIE FIRMA zahlt HERRN X für die Dauer des Wettbewerbsverbotes eine
Entschädigung in Höhe von der zuletzt von ihm be-
zogenen vertragsmäßigen Leistungen. Die Entschädigung wird jeweils
am Schluß eines jeden Monats gezahlt.

Auf die fällige Entschädigung wird dasjenige angerechnet, was HERR X
während der Dauer des Wettbewerbsverbotes durch anderweitige Ver-
wertung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig un-
terläßt. Das gilt jedoch nur insoweit, wie die Entschädigung unter
Hinzurechnung dieses Betrages den Betrag der zuletzt von ihm be-
zogenen vertragsmäßigen Leistungen um mehr als ein Zehntel übersteigt.
Ist HERR X durch das Wettbewerbsverbot gezwungen, seinen Wohnsitz
zu verlegen, so tritt an die Stelle des Betrages von einem Zehntel
der Betrag von einem Viertel.

HERR X verpflichtet sich, der FIRMA während der Dauer der Wettbe-
werbsvereinbarung auf Verlangen - in jedem Fall aber auch unaufge-
fordert jeweils am Schluß eines Kalendervierteljahres - Auskunft
über die Höhe seines Erwerbs zu erteilen.

Während der gleichen Zeit wird HERR X der FIRMA von jedem Wech-
sel seines Wohnsitzes Mitteilung machen.

§ 3: Kündigung des Arbeitsverhältnisses

Für den Fall, daß DIE FIRMA das Arbeitsverhältnis kündigt, ohne daß ein erheblicher Anlaß in der Person des HERRN X gegeben ist, wird das Wettbewerbsverbot unwirksam, wenn HERR X innerhalb eines Monats nach Zugang der Kündigung schriftlich erklärt, daß er sich an die Wettbewerbsvereinbarung nicht gebunden halte. Das Wettbewerbsverbot bleibt jedoch wirksam, wenn sich DIE FIRMA bei der Kündigung bereit erklärt, die vollen zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen an HERRN X für die Dauer des Wettbewerbsverbotes zu zahlen.

Kündigt DIE FIRMA das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund wegen vertragswidrigen Verhaltens des HERRN X, so bleibt das Wettbewerbsverbot ohne Zahlung einer Entschädigung wirksam.

§ 4: Verzicht

DIE FIRMA kann vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch schriftliche Erklärung auf das Wettbewerbsverbot mit der Wirkung verzichten, daß sie mit Ablauf eines Jahres seit der Erklärung von der Verpflichtung zur Zahlung einer Entschädigung frei wird.

§ 5: Vertragsstrafe

HERR X verpflichtet sich für den Fall einer Verletzung des Wettbewerbsverbotes an DIE FIRMA eine Vertragsstrafe in Höhe von DM . . . zu zahlen. DIE FIRMA behält sich vor, - soweit sie nicht auf der Erfüllung der Wettbewerbsvereinbarung besteht -, die Zahlung dieser Vertragsstrafe auch ohne den Nachweis eines durch die Vertragsverletzung erlittenen Schadens zu verlangen.

§ 6: Ergänzende Anwendung der Vorschriften des Handelsgesetzbuches

Im übrigen gelten die Vorschriften des Handelsgesetzbuches über das Wettbewerbsverbot ergänzend.

§ 7: Aushändigung der Urkunde

HERR X bestätigt ausdrücklich, ein von der FIRMA rechtsverbindlich unterzeichnetes Exemplar dieser Vereinbarung erhalten zu haben.

. , den

DIE FIRMA
(Unterschrift)

HERR X
(Unterschrift)

Arbeitgeberverband
der hessischen Metallindustrie e.V.
Bezirksgruppe Offenbach am Main

605 Offenbach/Main 10- Sept. 1969
Stadthof 5, Telefon 885333
Postfach
Bankkonto Dr. St/ste
Commerzbank AG
Filiale Offb., Kto.-Nr. 4212759

Herrn
Gerichtsassessor
Hans-Michael K a b l i t z

6072 Dreieichenhain
Am Kirscheck 6

Sehr geehrter Herr Kablitz,

in Beantwortung Ihres Schreibens vom 4.9.1969 übersende ich Ihnen das Muster einer Wettbewerbsvereinbarung, das ich Firmen, die sich für solche Vereinbarungen interessieren, empfehle. Ich mache dabei keinen Unterschied zwischen kaufmännischen und technischen Angestellten.

Zu dem von Ihnen vorgelegten Fragenkatalog darf ich wie folgt Stellung nehmen:

1. Es werden in der Metallindustrie Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten vereinbart. Nach meiner Erfahrung taucht die Frage " Wettbewerbsverbot - ja, oder nein - " sogar häufiger bei technischen, als bei kaufmännischen Angestellten auf. In den kaufmännischen Berufen ist ein Wettbewerbsverbot nur in den Verkaufsabteilungen interessant.

2. Zwischen Wettbewerbsverboten mit kaufmännischen und technischen Angestellten gibt es kaum Unterschiede. In aller Regel werden in die Wettbewerbsverbote mit technischen Angestellten, die für den kaufmännischen Angestellten geltenden gesetzlichen Bestimmungen, aufgenommen.

3. Es wird kaum möglich sein, eine bestimmte typische Gruppe von technischen Angestellten abzugrenzen, mit denen man Wettbewerbsverbote abschließt. Häufig kommen Wettbewerbsverbote vor bei Verkaufingenieuren, bei Konstrukteuren u. allen technischen Angestellten, die in der Entwicklung tätig sind. Entscheidend ist letztlich immer die Frage für welche Aufgaben der jeweilige technische Angestellte eingesetzt ist. Ist diese Aufgabe im Rahmen des Wettbewerbs für die Firma von entscheidender Bedeutung, wird man ein Wettbewerbsverbot vereinbaren; nach meiner Erfahrung aber auch nur dann.

4. Auch einen Prozentsatz wird man hier nicht angeben können. In der Vergangenheit hat man sehr viel häufiger Wettbewerbsverbote vereinbart. Die Tendenz geht nach meiner Erfahrung dahin, Wettbewerbsverbote nur dort zu vereinbaren, wo sie wirklich notwendig sind.

5. Diese Frage kann nur vom Landesverband beantwortet werden.

6. Es gibt auch Fälle, in denen Wettbewerbsverbote mit Arbeitern vereinbart werden. Diese Fälle sind jedoch außerordentlich selten. Das kommt insbesondere dort vor, wo Arbeiter mit an neuen Entwicklungen beschäftigt sind. Dabei handelt es sich dann aber schon um höchstqualifizierte Arbeiter, die in den meisten Fällen zu Angestellten gemacht werden; weshalb das Problem nicht auftaucht.

7. Wird mit einem Arbeiter ein Wettbewerbsverbot vereinbart, dann unterscheidet sich dies wohl kaum von dem Wettbewerbsverbot mit technischen Angestellten.

8. Es kommt vor, daß Arbeiter, insbesondere in der chemischen Industrie - das kann aber auch in der Metallindustrie der Fall sein - in besonders wichtigen Entwicklungsabteilungen, beschäftigt werden. Handelt es sich dabei aber um die Entwicklung besonderer

Verfahren, erhält auch der Arbeiter einen relativ großen Einblick. In solchen Fällen werden auch mit Arbeitern Wettbewerbsverbote vereinbart.

9. Ein Prozentsatz läßt sich hier nicht feststellen. Der Prozentsatz dürfte auch außerordentlich niedrig sein. Ich würde sagen, unter einem Prozent. Es ist auch nicht anzunehmen, daß dieser Prozentsatz steigt.

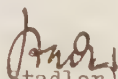
10. Auch diese Frage kann nur vom Landesverband beantwortet werden.

11. Mit freien Mitarbeitern sind mir Wettbewerbsverbote nicht bekannt. Ich halte dies auch für sehr unwahrscheinlich. Wenn eine Firma mit freien Mitarbeitern Entwicklungen betreibt, so sind die gegenseitigen Rechte und Pflichten in der Regel durch Lizenz oder Optionsverträge geregelt. Einer Wettbewerbsvereinbarung bedarf es da nicht.

Mit freundlichen Grüßen
Arbeitgeberverband
der hessischen Metallindustrie e.V.
Bezirksgruppe Offenbach/Main

Anlage

1 Muster


(Dr. Stadler)

WETTBEWERBSVEREINBARUNG

(Muster)

Zwischen.....
(im folgenden kurz "die Firma" genannt)

und

Herrn.....
(im folgenden "der Angestellte" genannt)

wird in Ergänzung des Anstellungsvertrages folgende Wettbewerbsvereinbarung getroffen:

§ 1: Geltungsbereich

Der Angestellte verpflichtet sich, während der Dauer von zwei Jahren nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht für ein Unternehmen tätig zu sein, das folgende Erzeugnisse herstellt oder vertreibt:

.....
.....

(Dieser Absatz kann, insbesondere bei größeren Unternehmen auch wie folgt gefasst werden:

Der Angestellte verpflichtet sich, während der Dauer von zwei Jahren nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses in keinem Unternehmen auf dem Gebiet tätig zu sein, welches sein Arbeitsgebiet bei der Firma war oder welches er während seiner Tätigkeit bei der Firma kennengelernt hat. Was hiernach unter die Karenzierung fällt, wird in einem bei der Personalabteilung geführten Karteiblatt genau festgelegt und alljährlich, bei begründeten Anlässen auch in kürzeren Abständen auf den neuesten Stand gebracht. Das Karteiblatt gilt als Bestandteil dieses Vertrages. Jede Eintragung ist vom zuständigen Betriebsleiter und von dem Angestellten zu unterzeichnen).

Dem Angestellten ist es nach diesem Verbot insbesondere verwehrt:

- a) ein festes Arbeitsverhältnis oder ein freies Beratungs- oder Vertretungsverhältnis zu einem solchen Unternehmen einzugehen,
- b) ein solches Unternehmen selbst zu errichten oder zu erwerben,
- c) sich an einem solchen Unternehmen - ganz gleich in welcher Rechtsform- finanziell zu beteiligen.

Der örtliche Geltungsbereich dieses Wettbewerbsverbotes erstreckt sich auf

.....
.....

§ 2: Entschädigung

Die Firma ist verpflichtet, dem Angestellten für die Dauer des Wettbewerbsverbotes eine Entschädigung in Höhe von 50% der zuletzt von ihm bezogenen vertragsmäßigen Leistungen zu zahlen. Diese Entschädigung ist jeweils am Schluß des Kalendermonats zu entrichten.

§ 3: Anrechnung

Auf die fällige Entschädigung wird dasjenige angerechnet, was der Angestellte während der Dauer des Wettbewerbsverbotes durch anderweitige Verwertung seiner Arbeitskraft erwirbt oder zu erwerben böswillig unterläßt. Dies gilt jedoch nur insoweit, als die Entschädigung unter Hinzurechnung dieses Betrages den Betrag der zuletzt von dem Angestellten bezogenen vertragsmäßigen Leistungen um mehr als ein Zehntel übersteigt. Ist der Angestellte durch das Wettbewerbsverbot gezwungen, seinen Wohnsitz zu verlegen, so tritt an die Stelle des Betrages von einem Zehntel der Betrag von einem Viertel.

Der Angestellte ist verpflichtet, der Firma während der Dauer des Wettbewerbsverbotes unaufgefordert und unverzüglich Auskunft über die Höhe seines anderweitigen Erwerbs und alle diesbezüglichen Veränderungen zu erteilen. Auch wird der Angestellte während des gleichen Zeitraums der Firma von jedem Wechsel seines Wohnsitzes Mitteilung machen.

§ 4: Kündigung des Arbeitsverhältnisses

Kündigt der Angestellte das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund fristlos wegen vertragswidrigen Verhaltens der Firma, so wird das Wettbewerbsverbot dann unwirksam, wenn der Angestellte vor Ablauf eines Monats nach der Kündigung schriftlich erklärt, er halte sich an die Vereinbarung nicht gebunden. Im übrigen hat eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Angestellten auf die Wettbewerbsvereinbarung keinen Einfluß.

Für den Fall, daß die Firma das Arbeitsverhältnis kündigt, ohne daß ein erheblicher Anlaß in der Person des Angestellten gegeben ist, wird das Wettbewerbsverbot unwirksam. Das Wettbewerbsverbot bleibt jedoch wirksam, wenn sich die Firma bei der Kündigung bereit erklärt, die vollen zuletzt bezogenen vertragsmäßigen Leistungen an den Angestellten für die Dauer des Wettbewerbsverbotes zu zahlen.

Kündigt die Firma das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund wegen vertragswidrigen Verhaltens des Angestellten, so bleibt das Wettbewerbsverbot ohne Zahlung einer Entschädigung wirksam.

§ 5: Verzicht

Die Firma kann vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch schriftliche Erklärung auf das Wettbewerbsverbot mit der Wirkung verzichten, daß sie mit Ablauf eines Jahres seit der Erklärung von der Verpflichtung zur Zahlung einer Entschädigung frei wird.

§ 6: Vertragsstrafe

Für den Fall eines Verstoßes gegen das Wettbewerbsverbot kann die Firma eine Vertragsstrafe in Höhe des.....fachen (z.B. zwölffachen) Betrages des zuletzt von dem Angestellten bezogenen Monatsgehaltes beanspruchen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

§ 7: Ergänzende Anwendung der Vorschriften des Handelsgesetzbuches

Im übrigen gelten die Vorschriften des Handelsgesetzbuches über das Wettbewerbsverbot ergänzend.

§ 8: Ausbändigung der Urkunde

Der Angestellte bestätigt ausdrücklich, ein von der Firma unterzeichnetes Exemplar dieser Vereinbarung erhalten zu

haben. (Wird die bei § 1 in () angeführte Alternative gewählt, so muß diese Bestimmung lauten:

Der Angestellte bestätigt ausdrücklich, ein von der Firma unterzeichnetes Exemplar dieser Vereinbarung einschließlich einer Abschrift der Karteikarte erhalten zu haben).

.....,den.....

.....

Die Firma
(Unterschrift)

.....

Der Angestellte
(Unterschrift)

Lebenslauf

Ich wurde am 4. Oktober 1939 in Frankfurt a.M. als Sohn der Eheleute Dr. Hans und Annemarie Kablitz geboren.

Meine Schulzeit dauerte vom Frühjahr 1946 bis zum Frühjahr 1959 und endete mit Ablegung der Reifeprüfung am Dreieichgymnasium in Langen (Hessen) am 2. März 1959. Daraan schloß sich ein mehrmonatiger Studienaufenthalt in England an.

Im Sommer 1959 begann ich an der Universität Heidelberg mit dem Studium der Rechte, das ich nacheinander an den Universitäten München, Berlin und Würzburg fortsetzte. In den Semesterferien war ich als Maurer, Metall- und Chemiearbeiter tätig; außerdem habe ich mein Studium im Jahre 1963 für ein Semester unterbrochen, um als Lastkraftwagenfahrer zu arbeiten.

Am 4. Dezember 1964 habe ich vor dem Justizprüfungsamt des Bayerischen Staatsministeriums der Justiz die erste juristische Staatsprüfung abgelegt.

Am 1. Juni 1965 begann ich im Lande Hessen den juristischen Vorbereitungsdienst, der am 23. März 1968 seinen Abschluß fand. Während meiner Referendarzeit habe ich im Jahre 1967 eine längere Studienreise durch die USA unternommen.

Am 16. Juli 1968 habe ich vor dem Justizprüfungsamt des Hessischen Ministers der Justiz die zweite juristische Staatsprüfung abgelegt. Dem folgte bis zum Frühjahr 1969 die Beschäftigung in einer Darmstädter Anwaltskanzlei.

Auf meine Bewerbung um die Stelle als Richter für Arbeits-

sachen wurde ich am 11. März 1969 vom Hessischen Minister der Justiz zum Richter ernannt.

Seit dieser Zeit übe ich das Richteramt aus. In das Jahr 1969 fällt daneben auch ein Studienaufenthalt in Südostasien.

Ich bin seit Oktober 1967 verheiratet und habe seit März 1970 einen Sohn.

